

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL



TESIS DOCTORAL

Los procesos ante los juzgados de violencia sobre la mujer

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR**

Gonzalo Laguna Pontanilla

Director

Julio Banacloche Palao

Madrid, 2015

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Procesal



TESIS DOCTORAL

***LOS PROCESOS ANTE LOS JUZGADOS DE
VIOLENCIA SOBRE LA MUJER***

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR PRESENTADA POR
GONZALO LAGUNA PONTANILLA

DIRECTOR
JULIO BANACLOCHE PALAO

Madrid, 2015

© Gonzalo Laguna Pontanilla, 2015

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL



LOS PROCESOS ANTE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

TESIS DOCTORAL

Presentada por: D. Gonzalo Laguna Pontanilla

Dirigida por: D. Julio Banacloche Palao

Tesis, que para obtener el título de Doctor en Derecho, presenta D. Gonzalo Laguna Pontanilla, bajo la dirección del Dr. D. Julio Banacloche Palao.

Madrid, 2015

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AAPP	Administraciones Públicas
art.	artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CC.AA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
D.A	Disposición Adicional
DGVG	Delegación del Gobierno para la Violencia de Género
Ed.	Editorial
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
FGE	Fiscalía General del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
JI	Juzgados de Instrucción
JMV	Juzgados de Violencia sobre la Mujer
L.O	Ley Orgánica
LDPJ	Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECr	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

LIVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LORPM	Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
MF	Ministerio Fiscal
OAV	Oficinas de Atención a las Víctimas
OMS	Organización Mundial de la Salud
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TBC	pena de trabajos en beneficio de la comunidad
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UCM	Universidad Complutense de Madrid
UFVI	Unidades Forenses de Valoración Integral
UPAP	Unidades de Prevención, Asistencia y Protección a las víctimas de violencia de género

SUMARIO

CAPÍTULO PRELIMINAR	19
1.- Introducción: planteamiento general, origen, razones y necesidad del trabajo.	19
2.- Definición de objetivos.	21
3.- Estructura y contenidos del presente trabajo.	23
 CAPÍTULO I.- LA VIOLENCIA DE GÉNERO: CONSIDERACIONES GENERALES.	 29
1.- Evolución histórica y reconocimiento internacional de la protección de la mujer. Instrumentos normativos.	29
2.- Consideraciones generales sobre el fenómeno de la violencia de género.	37
1.- Causas de la violencia de género. Factores sociales, culturales y económicos.	37
2.- Formas de violencia sobre la mujer.	46
3.- Efectos de la violencia contra la mujer.	49
3.- Violencia contra la mujer, Violencia de Género y Violencia Doméstica. Una delimitación conceptual.	54
4.- Génesis y evolución histórica de la violencia de género.	65
1.- Introducción: La violencia de género como consecuencia de un sistema patriarcal.	65
2.- Breve desarrollo histórico, antecedentes y situación actual en España.	67
3.- Creación del observatorio estatal de violencia de género. Análisis de los informes ejecutivos anuales y dimensión actual del fenómeno en España.	80

5.- La denominada “perspectiva de género” en el derecho penal español. La problemática de la “discriminación positiva” en el derecho penal..... 98

- 1.- Conceptos de “género” y “*perspectiva de género*”, como instrumentos de análisis de la realidad social. 98
- 2.- Razones de la introducción de la perspectiva de género en el derecho penal español a través de la ley Integral. 103
- 3.- Críticas contrarias y favorables al Anteproyecto de la Ley Integral 1/2004. 107
- 4.- Cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas por la entrada en vigor de la ley integral y doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la materia. 118

CAPÍTULO II.- RÉGIMEN JURÍDICO, EVOLUCIÓN LEGISLATIVA E INSTRUMENTOS NORMATIVOS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO EN ESPAÑA. 133

1.- Introducción: Una breve delimitación metodológica. Antecedentes históricos y situación jurídica de la mujer en la época preconstitucional: El “uxoricidio”..... 133

2.- Evolución legislativa: Reformas penales y procesales con incidencia en la protección de las víctimas de Violencia Doméstica y Violencia de Género anteriores a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. 137

- 1.- El artículo 425 del Código Penal de 1973 introducido por L.O. 2/1989, de 21 de junio. 137
- 2.- El Código Penal de 1995 aprobado por L.O. 10/1995, de 23 de noviembre..... 139

3.- La Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.	141
4.- La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.	142
5.- La Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado y Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la anterior.	145
6.- La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la Violencia Doméstica. Características, ámbito de aplicación y presupuestos de la orden de protección.....	150
7.- La ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica, e integración social de los extranjeros.	160
8.- La Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. ...	165
9.- La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.	165
3.- Introducción a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.	171
1.- Una visión general. Origen y fundamentos de la Ley Integral.	171
2.- Objeto de la Ley Integral.	174
3.- Novedades de la Ley Integral.	176
4.- Principios rectores de la Ley Integral.	178
5.- Estructura de la Ley Integral.....	181

4.- Medidas de sensibilización, prevención y detección previstas en la Ley Integral de Violencia de Género. Tutela institucional.	184
1.- Planes de sensibilización.....	184
2.- La “Estrategia Nacional contra la Violencia de Género”.....	190
3.- Medidas concretas en el ámbito educativo.....	194
4.- Medidas específicas en el ámbito de la publicidad y de los medios de comunicación.	197
5.- Medidas adoptadas en el ámbito sanitario.....	200
6.- Tutela institucional: especial referencia a la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género.....	204
5.- Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género: extraprocesales y procesales. Estatuto y derechos de las víctimas de violencia de género reconocidos en la Ley Integral.	207
1.- Introducción. Itinerario hacia un estatuto integral de protección de las víctimas de violencia de género.	207
2.- Derechos extraprocesales de las víctimas de violencia de género.	211
3.- Derechos procesales de las víctimas de violencia de género. ..	216
4.- Tutela penal sustantiva de la ley integral. Reformas introducidas por la L.O. 1/2004 en el ámbito penal.....	222
5.- Una breve referencia a las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas previstas en la ley integral.	226
6.- Tratamiento procesal de la violencia doméstica y de género en el Derecho Comparado	233
1.- Introducción. Situación actual de la violencia doméstica y de género a nivel mundial y su tratamiento normativo.	233
2.- La violencia de género en Europa, instrumentos de protección.	236

3.- Modelos de protección normativa en la lucha contra la violencia doméstica y de género en el Derecho Comparado.	240
3.1.- La protección de las víctimas de la violencia de género y doméstica en la República Federal Alemana.	246
3.2.- La protección de las víctimas de la violencia de género y doméstica en Italia.	250
3.3.- La protección de las víctimas de la violencia de género y doméstica en Francia.	256
3.4.- La protección de las víctimas de la violencia de género y doméstica en Gran Bretaña.	259
3.5.- La protección de las víctimas de la violencia de género y doméstica en Estados Unidos.	263
4.- Propuesta de introducción en el ordenamiento jurídico español de algunas medidas propias del Derecho Comparado.	271

CAPÍTULO III.- CREACIÓN DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER POR LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. 278

1.- Introducción: concepto, límites y organización de la jurisdicción penal española. 278

1.- Concepto y clases de Jurisdicción. 278

2.- Tribunales comunes, especiales y especializados dentro de la organización jurisdiccional española. 283

3.- Límites de la Jurisdicción penal española. 286

2.- Razones, fundamento y finalidad de la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Especialización del órgano judicial. 289

1.- Factores generales que llevaron a la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer: una decisión política. 289

2.- Argumentos doctrinales en contra y a favor de la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.	292
3.- Fundamento último de la creación de los Juzgados de Violencia: la necesidad de la especialización del órgano judicial.	305
3.- Concepto, características generales, naturaleza jurídica y clases de Juzgados de Violencia sobre la Mujer.	311
1.- Concepto y características generales de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.	311
2.- Naturaleza jurídica de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.	315
3.- Clases de Juzgados de Violencia sobre la Mujer.	325
3.1.- Juzgados de Violencia sobre la Mujer en orden a su modo de creación.	325
3.2 Juzgados de Violencia sobre la Mujer en orden a su ámbito territorial: la “comarcalización”.	332
3.3- Juzgados de Violencia sobre la Mujer en orden a la organización de sus servicios de guardia.	338
4.- Modificación de la Ley de Demarcación y Planta Judicial por la L.O. 1/2004 y su desarrollo normativo.	342
5.- Principales instrumentos para la especialización de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.	350
1.- Evolución de la especialización de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer a través de la formación de jueces y magistrados.	350
2.- La especialización competencial en la fase de enjuiciamiento y en segunda instancia: los Juzgados de lo Penal y las Secciones especializadas de las Audiencias Provinciales.	353
6.- Otros órganos especializados en Violencia de Género.	358
1.- Fiscalía.	359
2.- Abogacía.	362

3.- Oficinas de Atención a las Víctimas y Unidades Forenses de Valoración Integral.....	367
4.- Policía Judicial.	372
7.- Conclusiones críticas sobre la creación de los juzgados de violencia sobre la mujer y valoración de su funcionamiento desde una experiencia personal.....	378
 CAPÍTULO IV.- ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA PENAL Y CIVIL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.....	 391
1.- Introducción. Concepto, delimitación y clases de competencia en el orden penal.	391
1.- La competencia objetiva.....	394
2.- La competencia funcional.	396
3.- La competencia territorial.	398
4.- La competencia por conexión.	400
2.- La competencia penal, objetiva y funcional de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer: un doble criterio de atribución competencial; por razón de la materia y de las personas.....	402
3.- Competencia objetiva y funcional <i>por razón de la materia</i> de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Concepto de <i>violencia de género</i> a efectos competenciales.....	407
1.- Análisis del elenco de delitos competencia de los JVM contenidos en el art. 87 ter.1 a) LOPJ.	410
2.- Delitos contra los derechos y deberes familiares contenidos en el art. 87 ter. 1 b) LOPJ.	415
3.- Competencia de los Juzgados de Violencia para la adopción de órdenes de protección prevista en el art. 87 ter 1 c) LOPJ.....	418
4.- Competencia de los JVM para el enjuiciamiento y fallo de determinadas faltas, art. 87 ter. 1 d) LOPJ.....	421

5.- Competencia de los JVM para dictar sentencias de conformidad ex art. 87 ter. 1 e) LOPJ.	424
6.- Interpretación del límite temporal de la expresión “ <i>cuando también se haya cometido un acto de violencia de género</i> ” del art. 87 ter 1 a) in fine LOPJ.	427
4.- Competencia objetiva y funcional de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer por razón de las personas. Casuística y análisis de diversos supuestos.	431
1.- Uniones de hecho o relaciones “ <i>more uxorio</i> ”.	433
2.- Relaciones de noviazgo.....	434
3.- Relaciones sentimentales paralelas.	435
4.- Relaciones de afectividad de mujeres menores de edad.....	436
5.- Concepto de “ <i>víctima</i> ” a efectos del art. 87 ter.1 b) LOPJ.	437
6.- Concepto de “ <i>persona ligada al autor por análoga relación de afectividad aún sin convivencia</i> ”.	438
7.- Concepto de “ <i>personas especialmente vulnerables que convivan con el autor</i> ”.	440
8.- Parejas homosexuales.....	441
9.- Víctimas transexuales.....	441
10.- Extranjeros.....	443
11.- Menores de edad y aforados.....	444
5.- Competencia territorial. El nuevo fuero del domicilio de la víctima.	445
6.- La competencia por conexión de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Efectos. Conexidad en las agresiones mutuas o recíprocas.....	451
7.- La competencia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.	458

1.- Introducción. Fines de la atribución de competencias civiles a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y caracteres de la misma. .	458
2.- Competencia civil objetiva de los JVM. Análisis del catálogo de procedimientos previstos en el art. 87 ter. 2 LOPJ y de otras materias no incluidas expresamente en el mismo.....	463
3.- Criterios para la atribución de competencia exclusiva y excluyente en el orden civil a los JVM previstos en el art. 87 ter. 3 LOPJ.	471
3.1.- Criterio objetivo <i>rationae materiae</i> del art. 87 ter. 3 a) LOPJ.	472
3.2.- Criterios subjetivos <i>rationae personae</i> del art. 87 ter. 3 b) y c) LOPJ.	473
3.3.- Criterio <i>funcional o de actividad</i> del art. 87 ter. 3 d) LOPJ.	476
8.- Tratamiento procesal de la competencia civil de los JVM. Pérdida de la competencia objetiva de los tribunales civiles a favor del Juzgado de Violencia en los supuestos previstos en el artículo 49 bis L.E.C, cuando se produce un acto de violencia sobre la mujer.	479
1.- Límite temporal para la pérdida de la competencia objetiva del juzgado civil y su atribución al JVM: interpretación de la expresión “ <i>salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral</i> ”, contenida en el artículo 49.1 bis L.E.C.	487
2.- Límite temporal para la pérdida de la competencia de los JVM en materia civil. Desaparición sobrevenida de los presupuestos determinantes de la competencia civil de los JVM por la finalización del proceso penal. Efectos, casuística y supuestos diversos.	493
3.- Tratamiento procesal. Control de oficio de la competencia del JVM, e inadmisión de la pretensión cuando el acto no constituya <i>notoriamente</i> violencia de género.	503

4.- Exclusión de la mediación en materia de violencia de género en los procesos civiles y penales. Propuestas alternativas desde los postulados de la denominada “ <i>Justicia Restaurativa</i> ”.	510
--	-----

CAPÍTULO V. LA PRUEBA EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO. 527

1.- Introducción. Planteamiento general de la cuestión y dificultades probatorias en los procesos ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. 527

1.- Problemas derivados de la falta de detección y acreditación de la violencia habitual y de la violencia psíquica. La prueba del delito de violencia habitual del art. 173.2 del Código Penal.....	531
--	-----

2.- El delito de violencia psíquica y la necesidad de la prueba pericial médica.....	534
--	-----

2.- Otras cuestiones probatorias relevantes en la práctica diaria de nuestros tribunales. 537

1.- La carga de la prueba del elemento subjetivo del injusto en los delitos constitutivos de violencia de género. Estudio de su evolución jurisprudencial.	538
---	-----

2.- La dispensa de las víctimas de violencia de género de la obligación de declarar prevista en el art. 416 L.E.Cr.....	553
---	-----

2.1.- Fundamento de la dispensa prevista en el art. 416 L.E.Cr.	556
--	-----

2.2.- Ámbito subjetivo. Sujetos con derecho a la dispensa.	559
---	-----

2.3.- El deber del tribunal de informar a la testigo-víctima del contenido del artículo 416 L.E.Cr. Supuestos, efectos, y consecuencias de su incumplimiento.....	561
---	-----

2.4.- Valor probatorio de las declaraciones sumariales en caso de uso de la dispensa por la testigo-víctima de violencia de género.	566
--	-----

2.5.- Propuestas alternativas a la dispensa prevista en el artículo. 416.1 L.E.Cr.	572
3.- Valor del testimonio de la víctima como única prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.	579
1.- Retracciones y contradicciones de la testigo-víctima en sus declaraciones.	584
2.- Testimonios de referencia en los procesos de violencia de género.	589
3.- Prueba indiciaria en los procesos de violencia de género.	594
 CAPÍTULO VI.- PROPUESTAS “DE LEGE FERENDA” EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA.	 601
1.- Iniciativas actuales y perspectivas de futuro en relación con la violencia de género.	601
2.- Propuesta “de lege ferenda” de la creación de “ <i>Juzgados de Violencia Familiar</i> ”.	611
3.- Juzgados de Violencia Doméstica en el mundo y génesis de la idea de la creación de “ <i>Juzgados de Violencia Familiar</i> ” en España.	615
4.- Posibles ventajas e inconvenientes de la creación de los “ <i>Juzgados de Violencia Familiar</i> ”.	620
5.- Propuestas de diseño competencial de nuevos “ <i>Juzgados de Violencia Familiar</i> ”.	626
 CONCLUSIONES	 635
"ABSTRACT".....	664
BIBLIOGRAFÍA	671
ANEXO Guías especializadas y seminarios de jueces y fiscales especialistas en violencia de género ordenados cronológicamente.....	696
ÍNDICE DE LEGISLACIÓN GENERAL	700

LEYES ORGÁNICAS	700
LEYES ORDINARIAS.....	701
JURISPRUDENCIA MÁS RELEVANTE	702

CAPÍTULO PRELIMINAR

1.- INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO GENERAL, ORIGEN, RAZONES Y NECESIDAD DEL TRABAJO.

La aprobación y entrada en vigor el 28 de enero de 2005¹ de la “*Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*” –en adelante LIVG- suscitó desde su origen las más enconadas discusiones y críticas, tanto en la doctrina como entre los demás profesionales jurídicos, y generó, tanto a nivel ideológico, dogmático y doctrinal, como en la praxis judicial, una compleja y heterogénea problemática que cristalizó en diversas cuestiones no resueltas que aún hoy surgen a diario en los procesos seguidos ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer –en adelante JMV-.

A raíz de trabajar, en calidad de Juez Sustituto, durante más de ocho años, (al frente de Juzgados de Instrucción, de Primera Instancia, mixtos y, por supuesto, de Violencia sobre la Mujer, tanto compatibles como exclusivos), fui consciente de la enorme cantidad de problemas y cuestiones procesales que planteaba la aplicación práctica de la LIVG a diario en los procesos seguidos ante los JVM.

Esta problemática deriva, entre otros factores, de su complejo y novedoso diseño competencial, del gran desconocimiento de esta materia existente entre los operadores jurídicos, de la gran disparidad de criterios judiciales para resolver estas cuestiones procesales -en ocasiones complejas-, así como de las numerosas disfunciones e interferencias competenciales que se producen entre los JVM y los

¹ Salvo los títulos IV y V relativos a la tutela penal y procesal, que entraron en vigor a los seis meses en virtud de la D.A. 7ª de la Ley.

Juzgados de Instrucción, por un lado, y entre los JVM y los Juzgados de Familia, por otro.

Tras esta experiencia profesional, me planteé la necesidad de proponer mejoras procesales en la protección de las víctimas de toda la violencia doméstica, (y no sólo sobre la ejercida sobre la mujer en el ámbito familiar), y la necesidad de analizar y profundizar en esta materia, tratando de detectar los problemas de aplicación práctica de la LIVG, aportar soluciones a las dificultades procesales surgidas en los procesos ante los JVM y, en definitiva, aportar posibles alternativas enfocadas a optimizar el funcionamiento de los JVM, a fin de dotarles de mayor eficacia, agilidad y funcionalidad, entre otros extremos, incluyendo nuevas propuestas al diseño competencial existente en la actualidad.

Por estas razones, creo firmemente que a día de hoy, más de diez años después de la entrada en vigor de la LIVG, todavía resulta necesario y conveniente tratar de sistematizar las soluciones halladas por la doctrina y aplicadas en la práctica por los tribunales en esta materia, así como aportar posibles propuestas o soluciones a las cuestiones interpretativas más complejas que han surgido alrededor de los procesos seguidos ante los JVM.

En este sentido, el presente trabajo ha tratado de analizar, desde una perspectiva global, y con las aportaciones conjuntas tanto de la doctrina procesalista como de los jueces y fiscales especialistas en esta materia, las cuestiones procesales que a día de hoy plantean mayores problemas en la práctica diaria a los operadores jurídicos. Destacan las cuestiones relativas a las competencias penales y civiles de estos nuevos órganos, plasmando las soluciones adoptadas en la práctica por nuestros tribunales, formulando diversas propuestas alternativas en algunos casos, y tratando de determinar en definitiva la necesidad o no de estos órganos especializados en la jurisdicción penal.

En la búsqueda de estos objetivos, el presente trabajo comienza con un estudio general del fenómeno global de la violencia de género y del régimen jurídico de la protección de las víctimas de violencia de género y doméstica en España. Posteriormente, se centra en analizar, desde una óptica procesal, la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer por la Ley Integral, diseccionando en profundidad estos órganos de reciente creación, sus competencias penales y civiles, el tratamiento legal y procesal de la violencia doméstica y de género tanto en España como en el Derecho Comparado, y las cuestiones procesales más relevantes en materia de prueba en los procesos de esta naturaleza.

Tras este análisis general, llego a la conclusión principal de que es posible mejorar el diseño orgánico, organizativo, de gestión y competencial de los JVM, y realizamos una propuesta alternativa a los actuales JVM, consistente en la creación de unos nuevos órganos, que hemos venido en denominar “*Juzgados de Violencia Familiar*”, que considero podrían sustituir a los actuales Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

2.- DEFINICIÓN DE OBJETIVOS.

Como he expuesto, consideraré en su día necesario realizar una evaluación desde la esfera del Derecho Procesal de la Ley Integral, y concretamente en sus aspectos orgánicos, organizativos, de gestión y procesales. Ello suponía analizar la finalidad de la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, su estructura, mecanismos e instrumentos de especialización, naturaleza jurídica, funciones y compleja problemática derivada de su intrincado diseño competencial, así como valorar su funcionamiento durante los diez años transcurridos desde su puesta en marcha.

El objetivo era de tratar de hallar soluciones y formular propuestas alternativas a diversas disfunciones detectadas en la práctica, que han generado múltiples cuestiones interpretativas, problemas prácticos e inseguridad jurídica en los procesos seguidos por violencia de género, planteándonos en definitiva si es factible mejorar y optimizar el diseño orgánico y competencial de estos tribunales especializados, a fin de proteger no sólo a las mujeres víctimas de violencia de género, sino también a otras víctimas de violencia doméstica especialmente vulnerables.

Partiendo de esta base, constituyen *objetivos fundamentales de este trabajo de investigación*: 1) Estudiar el fenómeno global de la violencia de género, definir su concepto, deslindarlo del fenómeno más amplio de la violencia doméstica, y analizar la denominada “*perspectiva de género*” introducida en nuestro derecho penal por la L.O. 1/2004; 2) Revisar el régimen jurídico y el desarrollo de instrumentos normativos a todos los niveles para la protección de las víctimas de violencia de género y doméstica en España; 3) Determinar si los JVM son tribunales especiales o especializados dentro de la jurisdicción penal, establecer su verdadera naturaleza jurídica, y valorar si estos juzgados son o no necesarios como órganos propios dentro de la jurisdicción penal; 4) Analizar exhaustivamente las competencias civiles y penales de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, detectar los problemas procesales básicos que se plantean en la práctica diaria en los procesos de violencia de género, y tratar de hallar soluciones y propuestas alternativas de modificación legislativa a los mismos; 5) Localizar y examinar las principales cuestiones competenciales que se plantean entre estos juzgados y los Juzgados de Instrucción en la esfera penal, así como analizar el tratamiento procesal de la competencia civil de los JVM y la pérdida de la competencia de los tribunales ordinarios a su favor en el ámbito civil; 6) Finalmente, destacar las cuestiones procesales más relevantes en materia de prueba en los procesos de violencia de género y proponer un modelo orgánico y competencial

alternativo a los JVM, que optimice y mejore su funcionamiento, asumiendo la mayor parte de sus rasgos esenciales, pero incrementando su ámbito subjetivo de actuación y la protección jurídica de otras personas especialmente vulnerables, a fin de atribuir el conocimiento especializado de la materia de violencia de género y doméstica a unos órganos de nueva creación que denominamos “*Juzgados de Violencia Familiar*”.

En definitiva, el objetivo último del presente trabajo es tratar de realizar una pequeña contribución doctrinal en el campo procesal, y que esta investigación pueda ser utilizada con fines eminentemente prácticos, tanto para profundizar doctrinalmente en las líneas de investigación y propuestas alternativas que planteo, como para proporcionar parámetros, ideas y fórmulas alternativas al legislador, con la finalidad de efectuar futuras reformas en esta materia e incrementar así la protección procesal de todas las víctimas de la violencia doméstica y de género.

3.- ESTRUCTURA Y CONTENIDOS DEL PRESENTE TRABAJO.

El trabajo se estructura en un capítulo preliminar y seis capítulos. El Capítulo I aborda, desde una perspectiva global, el fenómeno de la violencia de género en el ámbito familiar, desarrolla una serie de consideraciones generales sobre las causas, las formas y los efectos de esta clase específica de violencia y delimita y deslinda conceptualmente la violencia de género de la violencia doméstica.

Asimismo, indaga en la génesis y la evolución histórica de la violencia de género y analiza la dimensión y la situación actual de este fenómeno en España. Finalmente se revisan las razones de la introducción de la denominada “*perspectiva de género*” en nuestro Derecho Penal por la LIVG, se examinan la constitucionalidad y las tesis a favor y en contra de la Ley Integral, y se concluye con la doctrina

sentada por el Tribunal Constitucional, que refrenda su constitucionalidad.

En el Capítulo II, dedicado al estudio histórico y de la evolución legislativa de los instrumentos normativos para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género en España, se examinan todas las reformas penales y procesales con incidencia en esta materia previas o anteriores a la L.O. 1/2004, y posteriormente se analiza esta Ley, su origen y fundamentos, su objeto, novedades, principios rectores y estructura.

A continuación se incluye una breve referencia a las medidas de sensibilización, prevención y detección previstas en la Ley Integral, así como a la tutela institucional de las víctimas desde la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, se desarrollan los derechos de las mujeres víctimas de esta violencia, procesales y extraprocesales y el nuevo Estatuto Integral de Protección de las víctimas. Seguidamente se plantea una breve visión de la tutela penal sustantiva y de las reformas introducidas por la LIVG en el ámbito penal, evaluándose de forma sucinta las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas previstas por esta Ley.

Finaliza el capítulo con el desarrollo del tratamiento legal y procesal de la violencia doméstica y de género en el derecho comparado, radiografiando su situación actual, tanto a nivel mundial como europeo, su tratamiento normativo, y los instrumentos de protección de las víctimas, y se realiza un estudio comparado en esta materia en los principales países de nuestro entorno cultural: Alemania, Italia, Francia, Reino Unido y Estados Unidos, con diversas propuestas de introducción en nuestro sistema de medidas propias del Derecho Comparado

El Capítulo III comienza con una introducción sobre la Jurisdicción, clases de tribunales y límites de la jurisdicción penal española, y analiza las razones, fundamentos y la finalidad de la creación de estos nuevos órganos y la necesidad de especializar funcionalmente estos nuevos juzgados. A continuación se desarrollan el concepto, las características generales, la naturaleza jurídica y las clases de JVM, se teoriza sobre la conveniencia o no de acumular competencias civiles y penales ante los mismos, y se estudia la modificación que supuso la L.O. 1/2004 en el desarrollo de la planta judicial y la modificación de la LDPJ.

Por último, se evalúan los principales instrumentos de especialización de los JVM a través de la formación especializada de sus titulares y la correlativa especialización competencial de estos procesos en fase de enjuiciamiento y segunda instancia. Se incluye una breve referencia a otros operadores jurídicos especializados en esta materia – fiscales, abogados, UFVI o policía judicial-, y se finaliza con unas conclusiones críticas sobre la creación de estos órganos y la valoración de su funcionamiento desde una óptica personal.

El Capítulo IV se dedica en exclusiva al análisis de la competencia penal y civil de los JVM, de sus criterios de delimitación competencial y al tratamiento procesal de la competencia de estos órganos, con un desarrollo en profundidad del art. 87 ter LOPJ. Tras una introducción genérica sobre las clases de competencia en el orden penal, se aborda con detalle el análisis de la competencia objetiva y funcional de estos órganos en el ámbito penal, se estudia la problemática de la interpretación del límite temporal del art. 87 ter. 1 a) in fine LOPJ, se examina la competencia de estos órganos por razón de las personas y se describen diversos supuestos.

A continuación se examina el novedoso criterio de la competencia territorial de estos órganos, los problemas derivados de la competencia

por conexión, y la competencia civil de los JVM, y se describe el variado catálogo de materias y procesos civiles de que pueden conocer estos juzgados, desarrollando los tres criterios de atribución de competencia civil exclusiva y excluyente a los mismos –*objetivo, subjetivo y funcional o de actividad*–.

El último epígrafe del capítulo cuarto comprende el tratamiento procesal de la competencia civil de los JVM y los problemas procesales derivados de la pérdida de la competencia objetiva de los tribunales civiles a favor de aquellos, en los supuestos previstos en el art. 49 LEC. Así, se estudia el límite temporal para la pérdida de la competencia objetiva del juez civil y su atribución al JVM, así como a la inversa, el límite temporal para la pérdida de la competencia de los JVM en materia civil por la desaparición sobrevenida de los presupuestos determinantes de su competencia civil.

Se plantean sus efectos y casuística, se aborda el tratamiento procesal y el control de oficio de la competencia de los JVM, y por último, se estudia la exclusión de la mediación en esta materia prevista en el art. 87 ter. 5 LOPJ, proponiéndose diversas fórmulas alternativas desde los postulados de la denominada “*Justicia Restaurativa*”.

El Capítulo V engloba las cuestiones procesales más relevantes en materia de prueba en los procesos por violencia de género: las dificultades probatorias existentes en estos procesos, los concretos problemas que plantean la violencia psíquica y la habitual, y la problemática derivada de la carga de la prueba del elemento subjetivo del injusto en los delitos de esta naturaleza, así como su tratamiento jurisprudencial.

A continuación, se analiza en profundidad la dispensa de las víctimas de violencia de género de la obligación de declarar, prevista en el art. 416 LECr, sus fundamentos, ámbito subjetivo, el deber del

tribunal de informar a las testigos víctimas de este derecho, y el valor probatorio de las declaraciones sumariales en caso de su utilización por la testigo-víctima, proponiendo diversas alternativas al uso de la citada dispensa. Se incluyen finalmente, dentro de las cuestiones probatorias, un estudio jurisprudencial del valor del testimonio de la víctima como única prueba de cargo en estos procesos, los problemas derivados de las retractaciones y contradicciones de la víctima en sus declaraciones, y se analiza el valor de los testimonios de referencia y de la prueba indiciaria en los procesos de esta naturaleza.

Para concluir la tesis, el Capítulo VI comprende las iniciativas actuales y las perspectivas de futuro en la lucha contra la violencia sobre la mujer en España, y formula una propuesta “*de lege ferenda*”, consistente en la creación de unos “*Juzgados de Violencia Familiar*”, que sustituyan a los actuales JVM.

Con este propósito, destacamos la existencia de otros juzgados especializados en violencia doméstica en el mundo, analizamos las posibles ventajas e inconvenientes que podrían reportar la creación de estos nuevos órganos, y por último realizamos una serie de propuestas concretas del diseño competencial que podría atribuirse a estos órganos de nueva creación, lógicamente de forma abierta e inclusiva.

CAPÍTULO I.- LA VIOLENCIA DE GÉNERO: CONSIDERACIONES GENERALES.

1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LA MUJER. INSTRUMENTOS NORMATIVOS.

Solamente en los últimos años, el fenómeno global de la violencia contra la mujer ha sido objeto de atención a nivel mundial en numerosos instrumentos normativos internacionales de diversa índole, que han tratado de delimitar su origen, sus causas, efectos y consecuencias, lo que refleja la existencia de una voluntad en amplios sectores de la comunidad internacional en torno a la necesidad de erradicar este tipo de violencia, cuya eliminación continua siendo uno de los mayores desafíos de nuestra época.

En la actualidad, la lacra de la violencia contra la mujer persiste en todos los países del mundo, representa una violación generalizada de los derechos humanos de las mujeres y constituye uno de los obstáculos principales para lograr la igualdad de género. En efecto, podemos afirmar que las diferentes manifestaciones de la violencia contra las mujeres están presentes en todos los países, atravesando indistintamente todas las culturas, clases sociales, edades, niveles de educación, categorías económicas y grupos étnicos.

Si bien es cierto que la mayor parte de las sociedades condena la violencia contra la mujer, la realidad muestra que frecuentemente las violaciones de los derechos humanos de las mujeres son autorizadas bajo la excusa de respetar usos y normas culturales o mediante la tergiversación de dogmas religiosos².

² Vid el Informe del Secretario General de Naciones Unidas *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer* de 6 de julio de 2006, pp. 17 y ss.

El fenómeno universal de la violencia contra la mujer viene recibiendo paulatinamente una creciente atención en la comunidad internacional, siendo percibido como una forma de discriminación y una violación sistemática de los derechos humanos de las mujeres, preocupación que se ha plasmado en diversos instrumentos jurídicos³, como tratados, declaraciones y protocolos enfocados a proteger los derechos y la dignidad de las mujeres y los hombres, a pesar de lo cual resulta un hecho incontestable que ha habido escasos progresos en la reducción del fenómeno de la violencia contra la mujer a escala global.

Históricamente, la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” francesa de 26 de agosto de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776, no hacía ninguna referencia al fenómeno concreto de la violencia contra la mujer. La codificación internacional de los derechos humanos comienza a raíz de la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, cuyo tratado constitutivo, la Carta de San Francisco⁴, proclama la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer como un principio rector de la Organización⁵.

³ Debemos distinguir, de un lado, entre instrumentos jurídicamente vinculantes, como los convenios o tratados y protocolos a los mismos, e instrumentos desprovistos, en principio, de obligatoriedad jurídica, como son las declaraciones o recomendaciones adoptadas por los organismos internacionales. Debe tenerse en cuenta a este respecto que los tratados internacionales sólo son obligatorios, en principio, para los Estados partes en los mismos, pero no para los Estados que no los hayan ratificado o accedido a ellos. No obstante, es posible, que el contenido de alguna de las disposiciones de una declaración o de un tratado obligue a toda la comunidad internacional, en el caso de que codifique una norma consuetudinaria en la materia. Véase, a este respecto, Carrillo Salcedo, J.A. “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de derechos humanos”, en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al profesor D. Manuel Díez de Velasco*. Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 167-179; Pastor Ridruejo, J.A, “La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas: Aspectos humanitarios y políticos”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1989, pp. en pp. 24-25.

⁴ La Carta de las Naciones Unidas fue firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

⁵ Véanse el párrafo segundo del Preámbulo y los artículos 1, 8 y 55.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, también denominada “Carta Internacional de Derechos Humanos”, proclamada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948⁶ no contiene referencias específicas a la violencia contra la mujer⁷. Posteriormente, en los años cincuenta y sesenta del siglo XX, se adoptaron tres convenciones en materia de igualdad de la mujer: la *Convención de 1952 sobre los derechos políticos de la mujer*⁸; la *Convención de 1957 sobre la nacionalidad de la mujer casada*⁹, y la *Convención de 1962 sobre el consentimiento al matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios*¹⁰.

Entre los instrumentos internacionales más relevantes, aunque sin carácter jurídicamente vinculante, destaca la “Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer”, emitida aprobada por la Asamblea General el 7 de noviembre de 1967¹¹, que sirvió de base para la aprobación posterior de la “Convención sobre la Eliminación de

⁶ Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁷ Si bien algunas de sus disposiciones, en particular el artículo 2, prohíben la discriminación por razón de sexo.

⁸ La Convención quedó abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General mediante su resolución 640 (VII), de 20 de diciembre de 1952. Su entrada en vigor se produjo el 7 de julio de 1954, de conformidad con su artículo VI.

⁹ Esta Convención fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 1040 (XI), de 29 de enero de 1957. Su entrada en vigor se produjo el 11 de agosto de 1958, de conformidad con su artículo 6. Véase al respecto: NACIONES UNIDAS, “Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada. Historia y comentario”, doc. E/CN.6/389, de 1962, publicación de las Naciones Unidas, n° de venta: 62.IV.3.

¹⁰ La Convención quedó abierta a la firma y ratificación por la resolución 1763 A (XVII), de 7 de noviembre de 1962, de la Asamblea General. Entró en vigor el 9 de diciembre de 1964, de conformidad con su artículo 6.

¹¹ Resolución 2263 (XXII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En su artículo 1º, la Declaración proclama que: “...La discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana...”.

todas las formas de Discriminación contra la Mujer”¹², cuyo artículo 1º define la discriminación contra la mujer como “...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera¹³...”.

Ulteriormente, en 1999, la Asamblea General aprobó un Protocolo Facultativo a la Convención¹⁴, por el que se instituyen dos nuevos mecanismos de protección de los derechos reconocidos en la Convención: un mecanismo de comunicaciones individuales, y un mecanismo de investigación confidencial, regulado en los arts. 8 y 9 del Protocolo y 76-91 del Reglamento¹⁵.

Las primeras iniciativas específicas encaminadas a abordar la violencia contra la mujer en el plano internacional estuvieron centradas principalmente en la familia. El llamado *Plan de Acción Mundial para la promoción de la mujer*, adoptado en la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, celebrada en 1975 en México, señaló la necesidad de implementar programas educacionales y medios para resolver los conflictos familiares que garantizaran la dignidad, la

¹² Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, de la Asamblea General. La Convención entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

¹³ Sobre esta Declaración puede consultarse entre otros a Bustelo García Del Real, C. “La Convención para la eliminación de todas las formas de la discriminación contra la mujer”, en VV.AA., *Garantía Internacional de los derechos sociales. Contribución de las Naciones Unidas al progreso y desarrollo social, los derechos del niño, la eliminación de la discriminación contra la mujer y desarrollo del voluntariado*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990, pp. 211-223.

¹⁴ Doc. A/RES/54/4, de 6 de octubre de 1999.

¹⁵ Sobre el Protocolo, puede consultarse a Ochoa Ruiz, N., “El Protocolo Facultativo de 1999 a la Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer: Retos de su órgano de control internacional ante su entrada en vigor”, *Aequalitas*, nº 14, enero-junio 2004, pp. 6-18.

igualdad y la seguridad a cada uno de los miembros de la familia, pero lo cierto es que no se refirió explícitamente a la problemática de la violencia sobre la mujer.

Una primera aproximación a esta manifestación de violencia la encontramos en la *Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer*, celebrada en Copenhague en 1980, en que se aprobó expresamente una resolución sobre la violencia en la familia. En la Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Nairobi en 1985, ya se reconoció expresamente que se ejercía, en diversas formas, violencia contra la mujer en la vida cotidiana de todas las sociedades, y se señalaron diversas manifestaciones de violencia. Se pusieron de relieve los casos de las mujeres que sufren tratos abusivos en el hogar, las mujeres víctimas de la trata y la prostitución involuntaria, las mujeres privadas de libertad y la violencia contra las mujeres en los conflictos armados.

En la década de los ochenta, en el ámbito de las Naciones Unidas se comenzó a reconocer que dicha violencia era uno de los principales obstáculos para el logro de los *Objetivos del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer*: igualdad, desarrollo y paz. Así, en las estrategias orientadas hacia el futuro, se instó a los Estados a adoptar políticas preventivas, medidas jurídicas, mecanismos nacionales y asistencia completa para las mujeres víctimas de la violencia, y se reconoció la necesidad de una toma de conciencia pública acerca de la violencia contra la mujer como un verdadero problema social.

Las investigaciones desarrolladas en el ámbito de las Naciones Unidas demostraron que se trataba de un fenómeno mundial, que muchas veces no era denunciado, y que se producía en distintos contextos, y pusieron de relieve la necesidad de contar con leyes adecuadas y de dar acceso a la justicia a las mujeres víctimas, así como

de lograr el cumplimiento y la aplicación efectiva de las leyes a nivel nacional.

A comienzos del decenio de 1990, los esfuerzos del movimiento de las mujeres por obtener el reconocimiento de la violencia contra la mujer como una cuestión de derechos humanos adquirieron un gran impulso. En este sentido, la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, ya declaró que los derechos de las mujeres y niñas “son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”¹⁶.

Ese mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas, partiendo de diversos instrumentos internacionales previos en materia de protección de derechos humanos¹⁷, aprobó mediante la Resolución n° 48/104 de 20 de diciembre de 1993 la fundamental “*Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*”, que constituye verdaderamente el primer instrumento jurídico internacional en materia de derechos humanos que se ocupa exclusivamente del tema de la violencia contra las mujeres¹⁸.

¹⁶ “Declaración y Programa de Acción de Viena”. Doc. A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993.

¹⁷ Expresamente se refiere en su preámbulo a la *Declaración Universal de Derechos Humanos* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 16 de diciembre de 1966, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de la misma fecha, la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* adoptada por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979 y la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

¹⁸ Dicha declaración afirma que “...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades...”, y añade que dicha problemática “...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que “...es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre...”, anticipando así los fundamentos ideológicos de nuestra Ley Orgánica 1/2004.

Esta Declaración realiza una primera distinción entre tres diferentes escenarios donde habitualmente se desarrolla la violencia contra la mujer: a) violencia en la familia, b) violencia en la comunidad, y c) violencia cometida o tolerada por el Estado; y refleja la preocupación por el hecho de que algunos grupos de mujeres son particularmente vulnerables a la violencia, como por ejemplo las mujeres pertenecientes a minorías, las mujeres indígenas, las refugiadas, las mujeres indigentes, las mujeres recluidas en instituciones o detenidas, las niñas, las mujeres con discapacidades, las ancianas o las mujeres en situaciones de conflicto armado.

Además, la Declaración enuncia una serie de medidas que deben adoptar los Estados para prevenir y eliminar la violencia contra las mujeres, y exige que los Estados condenen la violencia contra la mujer y no invoquen ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de eliminarla.

Como resultado de la Conferencia de Viena de 1993, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas nombró en 1994¹⁹ una *“Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias”*, creando así un primer mecanismo institucional para realizar periódicamente un estudio global a fondo sobre la violencia contra la mujer en todo el mundo. La Relatora debe presentar informes a la Asamblea General de las Naciones Unidas, trabajos que incluyen especialmente la elaboración de diversas recomendaciones sobre la forma de eliminar y erradicar la violencia contra la mujer y sus causas, y corregir sus consecuencias.

¹⁹ Resolución 1994/45, de 4 de marzo de 1994. El mandato de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, creado en 1994 y asignado a Radhika Coomaraswamy (Sri Lanka), fue renovado por tres años más mediante la resolución 2003/45, de la Comisión de Derechos Humanos.

A título de ejemplo, en la *Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, celebrada en 1994 en El Cairo, se reconoció como uno de los objetivos esenciales la eliminación de la violencia contra la mujer para lograr la igualdad y la equidad entre mujeres y hombres. En la *Cumbre del Milenio* de las Naciones Unidas celebrada en Nueva York en el año 2000, los jefes de Estado y de Gobierno de diversos países acordaron luchar contra todas las formas de violencia contra la mujer. Y en la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas, celebrada en Nueva York en septiembre de 2005, se subrayó la urgencia de eliminar todas las formas de discriminación y violencia contra la mujer y la niña y se señaló el vínculo entre dicha eliminación y el logro de los denominados “*Objetivos de desarrollo del Milenio*”.

En la misma línea, la *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, aprobada por 189 países en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing (Pekin) en 1995, subrayó que la violencia contra la mujer constituye a la vez una violación de los derechos humanos de las mujeres y un obstáculo para el pleno disfrute de todos los derechos humanos por parte de las mujeres.

La Declaración de Beijing incluyó entre sus doce objetivos estratégicos la eliminación de todas las formas de violencia contra las mujeres, y elaboró una lista de medidas concretas que deberían tomar los gobiernos, las Naciones Unidas, y las organizaciones internacionales y no gubernamentales, exigiendo a los Estados partes la adopción de numerosas medidas de diversa índole encaminadas prevenir y eliminar la violencia contra la mujer.

Algunas regiones han establecido sus propias convenciones en materia de violencia contra las mujeres: dos ejemplos son en Latinoamérica la “Convención Interamericana sobre la Prevención, el Castigo y la Erradicación de la Violencia contra la Mujer” ó *Convención de Belém do Pará*, adoptada en Brasil en 1994; y en África la

“Convención Africana sobre los Derechos del Hombre y de los Pueblos”, que comprende un Protocolo Adicional sobre los Derechos de la Mujer, y que aprobó la “Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos” o *Carta de Banjul* en Kenya en 1981.

En definitiva, podemos afirmar que en las últimas décadas han proliferado los instrumentos jurídicos internacionales en materia de protección de la mujer, tanto a nivel internacional, como regional y estatal, y en las conferencias y cumbres intergubernamentales se ha reafirmado el compromiso global de eliminar la violencia contra la mujer.

Finalmente, la creación de la “Corte Penal Internacional”, con sede en La Haya, mediante el Estatuto de Roma de 1998, que es competente para conocer de diversos tipos de crímenes por motivos de género, en su condición de Tribunal de Justicia Internacional permanente, y cuya misión consiste en juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad, ha posibilitado la exigencia de responsabilidad penal a los Estados y las personas por los actos de violencia contra la mujer en los conflictos armados²⁰. A esta finalidad también ha contribuido el surgimiento de los denominados “tribunales penales internacionales”, como el “Tribunal para la ex Yugoslavia”, para Ruanda o el “Tribunal Especial para Sierra Leona”.

2.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

1.- CAUSAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. FACTORES SOCIALES, CULTURALES Y ECONÓMICOS.

²⁰ Al respecto, se puede consultar el Informe de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas denominado, “*Interacción de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género*”, de 6 de enero de 2003, pp. 7 y ss.

Las causas de la violencia contra la mujer han sido investigadas desde múltiples prismas, entre otros, el feminismo, la criminología, el desarrollo, los derechos humanos, la salud pública y la sociología. De esas investigaciones empíricas y teóricas han surgido diversas explicaciones que, si bien difieren en la importancia que asignan a los distintos factores individuales y sociales en la explicación del fenómeno global de la violencia contra la mujer, todas ellas han llegado a la conclusión de que no hay una causa única que explique adecuadamente la violencia contra la mujer²¹, que tiene su origen, en definitiva, en la convergencia de una serie de factores específicos en el contexto general de las desigualdades de poder en los niveles individual, grupal, nacional y mundial²².

Históricamente, diversos factores sociales y culturales, complejos y vinculados entre sí, a menudo institucionalizados, han mantenido a las mujeres en una posición de particular vulnerabilidad frente a las violencias dirigidas contra ellas, y todos ellos constituyen una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer.

²¹ Sostiene Bolea Bardon, C. *En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2007, p 21, sobre las causas de la violencia de género, que “...habitualmente se distinguen causas de carácter social, que responden a unos determinados patrones culturales, de las causas psico-individuales. Entre las primeras se apuntan: la desigualdad de sexos, derivada de la vieja y desigual distribución del poder entre hombres y mujeres en la sociedad, las relaciones de sumisión y dependencia de la mujer respecto al hombre (hombre encargado de cumplir el rol de proteger a la mujer y ésta el de obedecerlo), la tolerancia de la violencia masculina por parte de la sociedad e incluso por parte de la mujer. Entre las causas individuales de este fenómeno se alude con frecuencia al consumo de alcohol y drogas, situaciones de estrés, frustraciones y sentimientos de inferioridad, impotencia, celos, desempleo, etc. También se mencionan las situaciones de violencia vividas en la infancia en las que el mejor argumento es la violencia (reproducción de patrones interiorizados) No obstante, el fenómeno es suficientemente complejo para no caer en estereotipos...”

²² Vid el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, op. cit, p. 32.

Los factores que influyen en estas relaciones desequilibradas de poder comprenden, entre otros, los mecanismos socioeconómicos: la institución de la familia, en la cual encuentran expresión, precisamente, dichas relaciones de poder; el temor a la sexualidad femenina y el control que se ejerce sobre ella; la creencia atávica en la superioridad innata del varón; y las sanciones legales y culturales que tradicionalmente niegan a mujeres y niños una condición de igualdad e independencia legal y social.

Por otra parte, las causas específicas de dicha violencia y los factores que incrementan el riesgo de que se produzca están arraigadas en un contexto general de discriminación sistémica por motivos de género contra la mujer y otras formas de subordinación. La violencia contra la mujer constituye un fenómeno universal; no hay ninguna región del mundo, ningún país y ninguna cultura en que se haya logrado que las mujeres estén libres de violencia. La ubicuidad de la violencia contra la mujer, que trasciende las fronteras de las naciones, las culturas, las razas, las clases sociales y las religiones, implica que sus raíces se asientan en un sistema ancestral de patriarcado que supone una dominación sistémica de las mujeres por parte de los hombres, y se refleja tanto en la vida pública como en la privada.

Históricamente, los roles de género –los roles socialmente contruidos de las mujeres y los hombres– han estado ordenados jerárquicamente, de tal modo que los hombres han ejercido poder y control sobre las mujeres. La dominación masculina y la subordinación femenina tienen bases ideológicas y materiales. El patriarcado se ha institucionalizado en normas sociales y culturales, y encuentra su reflejo en el derecho y en las estructuras políticas, así como en la estructura económica mundial.

Sus expresiones también están influidas por la condición económica, la raza, el origen étnico, la clase, la edad, la orientación

sexual, la discapacidad, la nacionalidad, la religión y la cultura. Varios de los medios principales a través de los cuales se mantienen la dominación masculina y la subordinación de las mujeres son comunes a numerosos escenarios.

Entre ellos figuran la explotación del trabajo productivo y reproductivo de las mujeres; el control sobre la sexualidad y la capacidad de reproducción de las mujeres, las normas culturales y las prácticas que fomentan la condición desigual de las mujeres; y las estructuras estatales y los procesos que legitiman e institucionalizan las desigualdades de género, y la violencia contra la mujer. De esta manera, la violencia contra la mujer constituye a la vez un medio de la perpetuación de la subordinación de las mujeres y una consecuencia directa de su subordinación²³.

En esta línea, debemos destacar que los actos de violencia contra la mujer no pueden atribuirse únicamente a factores psicológicos individuales, ni a condiciones socioeconómicas, como el desempleo. Las explicaciones de la violencia que se centran principalmente en los comportamientos individuales y las historias personales, como el abuso del alcohol o una historia de exposición a la violencia, pasan por alto la incidencia general de la desigualdad de género y la subordinación femenina sistémica; de suerte que los factores que están asociados e inciden directamente sobre este fenómeno se encuentran en un contexto social más amplio de las relaciones de poder.

La violencia contra la mujer también opera como un mecanismo para mantener los límites de los roles de género masculino y femenino. La violencia masculina dentro de la pareja tiene una correlación

²³ En este sentido, el “Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, órgano creado en 1982 para supervisar la aplicación de la “*Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*”, afirmó inequívocamente que la violencia contra la mujer constituye una forma de discriminación por motivos de género, y que la discriminación es una de las causas principales de dicha violencia.

significativa con los roles de género rígidos, que asocian a la masculinidad con la dominación, y la autoridad de los hombres en el hogar, así como con las amenazas a la histórica autoridad de los hombres.

También resulta frecuente a nivel internacional que las costumbres, las tradiciones y los valores religiosos se utilicen para justificar la violencia contra la mujer. Históricamente, se han relacionado algunas normas culturales como factores causales de la violencia contra la mujer, en particular las creencias vinculadas con las denominadas “*prácticas tradicionales nocivas*” -como la ablación o mutilación genital femenina, el matrimonio de niños y la preferencia por los hijos varones-; los crímenes cometidos en nombre del “honor”, las penas discriminatorias impuestas en virtud de leyes de inspiración religiosa, y las limitaciones a los derechos de la mujer en el matrimonio²⁴.

Desde un punto de vista sociológico, podemos afirmar que la cultura está formada por los valores, las prácticas y las relaciones de poder que están entrelazados en la vida cotidiana de las personas y sus comunidades. Tradicionalmente, gobiernos de diversos Estados y distintos grupos sociales en todo el mundo, han propuesto justificaciones culturales para limitar los derechos humanos de las mujeres, invocando la defensa de la tradición cultural y, en contextos nacionales y en debates internacionales, se ha argumentado en nombre del relativismo cultural cuando se han impugnado leyes y prácticas que restringen los derechos humanos de las mujeres. La politización de la cultura en forma de “fundamentalismos” religiosos en diversos contextos geográficos y religiosos ha pasado a plantear un grave desafío a los esfuerzos por asegurar los derechos humanos de las mujeres.

²⁴ En este sentido, puede consultarse el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, op cit. pp. 42 y ss.

Valgan como ejemplo diversas manifestaciones del “*feminicidio*”²⁵ u homicidio de mujeres por el solo hecho de ser mujeres, que son muy ilustrativas de las relaciones recíprocas entre las normas culturales y el uso de la violencia en la subordinación de las mujeres. El “*feminicidio*” tiene lugar en numerosos contextos; violencia masculina dentro de la pareja, en conflictos armados, acoso en el lugar de trabajo o litigios sobre la dote y protección del “honor” de la familia.

Destacan en este ámbito los “*crímenes cometidos en nombre del honor*”²⁶, por lo común por un hermano, el padre, el marido u otro pariente masculino, que son un medio de controlar la libertad de las mujeres, no sólo en la esfera de la sexualidad, sino también en otros aspectos del comportamiento, como la libertad de circulación.

Antropológicamente, el papel de la cultura como factor causal de la violencia contra la mujer resulta crucial en diversos escenarios culturales, teniendo en cuenta las numerosas formas en que se utiliza el concepto de cultura, considerada como un conjunto variable de discursos, relaciones de poder y procesos sociales, económicos y políticos, en lugar de como un conjunto fijo de creencias y prácticas. Habida cuenta del dinamismo del concepto cultural, adquiere una importancia capital el poder de acción de las mujeres para desafiar a las

²⁵ Un clásico ejemplo de *feminicidio* lo tenemos en México: vid entre otros artículos periodísticos “*Cinco mujeres mueren al día en México víctimas de la violencia*”, publicado en ElPais.com el 18/11/2014 o “*¿Por qué es tan difícil llamarlo violencia de género?*”, relativo a la violencia estructural sobre la mujer en los países musulmanes, publicado en ElPais.com el 25/04/2014.

²⁶ Tenemos tristes noticias sobre “crímenes de honor” casi a diario en muchos países del mundo. Como simple muestra, pueden consultarse los siguientes artículos periodísticos en internet: “*Casi 1.000 asesinatos por ‘honor’ en Pakistán*”, publicado en El Pais.com el 27/03/2012; “*Crímenes de honor: una discriminación que mata también en Europa*”, publicado en Elmundo.es el 8/03/2012; “*Feminicidio “por honor. Seis Estados de México contemplan esta circunstancia como atenuante al juzgar al hombre*”, publicado en ElPais.com el 6/03/2012; “*La mujer latinoamericana: la más poderosa y la más maltratada*”, publicado en Elmundo.es el 7/03/2012 o el artículo “*Asia. Los crímenes por dote y los suicidios de novias aumentan en los últimos años*”, publicado en Elmundo.es el 9/05/2014.

normas culturales opresivas tradicionales, y articular valores culturales que respeten sus derechos humanos.

Finalmente, las desigualdades económicas pueden ser un factor causal de la violencia contra la mujer, tanto a nivel de los distintos actos de violencia, como a nivel de las tendencias económicas de amplia base que crean o incrementan las condiciones propicias para dicha violencia. Esas desigualdades económicas pueden encontrarse tanto a nivel local, como nacional o mundial. Las desigualdades económicas que afectan a las mujeres y la discriminación contra la mujer en esferas tales como el empleo, los ingresos, el acceso a otros recursos económicos, y la falta de independencia económica, reducen así la capacidad de las mujeres para actuar y tomar decisiones, e incrementan su vulnerabilidad a la violencia.

En un contexto genérico de subordinación de las mujeres, es posible determinar una serie de factores causales específicos de esta violencia. Entre ellos figuran algunos factores causales estructurales²⁷, como el uso de la violencia en la resolución de conflictos, las doctrinas sobre la privacidad, y la inacción del Estado²⁸.

Por otra parte, las doctrinas jurídicas sobre la protección de la privacidad del hogar y la familia, también han sido empleadas con frecuencia para justificar que el Estado y la sociedad se abstengan de

²⁷ Para un análisis pormenorizado de las causas de la violencia contra la mujer, vid el Informe del Secretario General de Naciones Unidas, op. cit. pp. 31 y ss.

²⁸ La falta de acción del Estado permite que subsistan leyes y políticas discriminatorias en contra de las mujeres, que debilitan sus derechos humanos y generan desigualdades. Asimismo, traslada la responsabilidad de las medidas preventivas y reparadoras a las organizaciones no gubernamentales y otros grupos de la sociedad civil, e incluso opera como un elemento esencial de la subordinación de las mujeres que sirve de sostén a la violencia, y como aquiescencia a la violencia misma.

intervenir y adoptar medidas cuando se cometen actos de violencia contra la mujer en la familia²⁹.

Las principales causas sistémicas suelen converger con otros factores que pueden incrementar el riesgo de violencia contra la mujer. Puede destacarse un conjunto recurrente de factores correlacionados estadísticamente con la violencia contra la mujer, pero no se ha determinado que sean factores causales directos; habiéndose detectado factores de riesgo a nivel del individuo, la familia, la comunidad, la sociedad y el Estado. Se pueden sistematizar los siguientes factores;

- a) A nivel del individuo: ser joven; tener una historia de abusos durante la infancia; haber presenciado escenas de violencia conyugal en el hogar; usar frecuentemente alcohol y drogas; ser de baja condición educacional o económica, e integrar una comunidad marginada o excluida. Estos factores están asociados tanto con los culpables como con las víctimas/sobrevivientes de la violencia.
- b) A nivel de la pareja y la familia: el control masculino de la riqueza y la autoridad para adoptar decisiones dentro de la familia; una historia de conflictos conyugales; y la existencia de importantes disparidades interpersonales en materia de condición económica, educacional o de empleo.
- c) A nivel de la comunidad: el aislamiento de las mujeres y la falta de apoyo social; las actitudes comunitarias que toleran y legitiman la violencia masculina; y la existencia de niveles elevados de carencia de empoderamiento social y económico, en particular la pobreza.

²⁹ El respeto por la privacidad del hogar, en las normas jurídicas y en la práctica, ha contribuido históricamente a la impunidad por los actos de violencia contra la mujer cometidos por miembros de la familia. De hecho, el Estado desempeña un papel fundamental en la construcción y el mantenimiento de los roles de género y las relaciones de poder.

- d) A nivel de la sociedad: roles de género que aseguran la dominación masculina y la subordinación femenina, y la tolerancia de la violencia como medio de resolución de conflictos.
- e) A nivel del Estado: la inadecuación de las leyes y políticas de prevención y castigo de la violencia; el bajo nivel de conciencia y sensibilidad de los agentes de la ley, los tribunales y los encargados de la prestación de los servicios sociales.

Siguiendo a Heise³⁰, podemos diferenciar cuatro tipos de factores globales que favorecen a nivel mundial la perpetuación del fenómeno de la violencia doméstica;

I) Factores culturales, como la socialización por separado según el sexo; la definición cultural de los roles sexuales apropiados; las expectativas asignadas a los diferentes roles dentro de las relaciones; la creencia en la superioridad innata de los varones; los sistemas de valores que atribuyen a los varones el derecho de propiedad sobre mujeres y niñas; una concepción de la familia como esfera privada bajo el control del varón; las tradiciones matrimoniales (precio de la novia o dote), o la aceptación de la violencia como medio para resolver conflictos.

II) Factores económicos, como la dependencia económica de la mujer respecto al varón; las restricciones en el acceso al dinero y al crédito a la mujer; las leyes discriminatorias en materia de herencia, derecho de propiedad, uso del terreno público, y pago de pensiones alimenticias a divorciadas y viudas; las restricciones en el acceso al empleo en los sectores formales e informales; o las restricciones en el acceso de las mujeres a la educación y a la capacitación.

³⁰ Vid Heise L.L., Pitanguy J. y Germaine A. *Violence against Women. The Hidden Health Burden*. Discussion Paper N° 225, p. 46. Washington D.C: Banco Mundial, 1994.

III) Factores legales, como la inferioridad jurídica de la mujer, (ya sea según la ley escrita o según el derecho consuetudinario) y su aplicación práctica; las leyes en materia de divorcio, cuidado de los hijos, pensiones alimenticias y herencia; las definiciones jurídicas de la violación y los abusos domésticos; el bajo nivel de alfabetización jurídica entre las mujeres; o la falta de tacto en el tratamiento de mujeres y niñas por parte de la policía y del personal judicial.

IV) Factores políticos, como la representación insuficiente de la mujer en las esferas del poder, la política, los medios de comunicación y en las profesiones médica y jurídica; un trato poco serio de la violencia doméstica; una concepción de la vida familiar como un asunto privado y fuera del alcance del control del Estado; el riesgo de desafiar el *status quo* o las doctrinas religiosas; las restricciones en la organización de las mujeres como fuerza política, o las restricciones en la participación de las mujeres en el sistema político organizado.

2.- FORMAS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

La violencia física, sexual y psicológica infligida a una mujer se puede comparar a la tortura, no sólo por su naturaleza misma, sino también por su gravedad. Se la suele cometer de manera intencional, y se la utiliza con el propósito específico de castigar, intimidar y controlar la identidad y el comportamiento de la mujer³¹. De ello se infiere que la violencia ejercida sobre la mujer puede adoptar múltiples manifestaciones, tales como las agresiones y los malos tratos físicos; la violencia sexual, consistente en abusos sexuales, agresiones sexuales o violaciones; y la violencia psíquica o psicológica, llegando incluso al asesinato de mujeres.

³¹ Así lo señala el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas en el *Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer*, E/CN.4/1996/53.

Otras manifestaciones comunes de la violencia ejercida en el ámbito familiar serían, a nivel global, los abusos sexuales cometidos sobre niños, niñas y adolescentes por personas de su entorno familiar; la prostitución forzada por familiares -que resulta una práctica común a nivel mundial-; los abortos selectivos; la mutilación genital femenina o los “*feminicidios por honor*”³².

En este sentido, la violencia contra la mujer puede adoptar diversas manifestaciones, múltiples, interrelacionadas, y a veces recurrentes. Puede comprender violencia física, sexual y psicológica/emocional, así como explotación y abuso de carácter económico, ejercidos en diversos escenarios, desde el ámbito privado hasta el público,

La “*Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*” y la “*Plataforma de Acción de Beijing*” analiza el fenómeno de la violencia contra la mujer, teniendo en cuenta el lugar o escenario en que ésta tiene lugar: violencia en el seno de la familia; violencia en la comunidad en general; y violencia cometida o tolerada por el Estado³³.

³² Todavía hoy en día, varios Estados de la República Mexicana mantienen vigente en sus códigos penales el “homicidio por razón de honor”, una tipificación del delito que contempla una rebaja de la pena para el responsable del asesinato, cuando el hombre sorprende a su cónyuge en un acto carnal o próximo a su consumación, y la mata. (En este sentido, véase el art. 155 del CP del Estado de Baja California, art. 274 del CP del Estado de Baja California Sur, art. 163 CP del Estado de Campeche, art. 171 CP del Estado de Chiapas, art. 221 CP del Estado de Jalisco, art. 280 CP del Estado de Michoacán o el art. 124 del Estado de San Luis Potosí).

³³ Las formas de violencia que puede experimentar una mujer dentro de la familia durante su vida comprenden, desde la violencia antes del nacimiento, hasta la violencia contra las mujeres ancianas. Entre las formas de violencia contra la mujer en la familia que se detectan corrientemente figuran las agresiones físicas y otras formas de violencia dentro de la pareja, en particular la violación en el matrimonio; la violencia psíquica, el maltrato psicológico habitual, la violencia sexual; la violencia relacionada con la dote; el infanticidio femenino; el abuso sexual de las niñas en el hogar; la ablación o mutilación genital femenina, y otras prácticas tradicionales nocivas para las mujeres; el matrimonio precoz; el matrimonio forzado; la violencia no procedente de la pareja, la violencia cometida contra las trabajadoras domésticas, y otras formas de explotación.

No obstante, la manifestación más común de violencia experimentada por las mujeres en todo el mundo es la violencia dentro de la pareja. Actualmente está bien delimitada la ubicuidad de las distintas formas de violencia contra la mujer dentro de las relaciones íntimas; corrientemente denominada “violencia contra la mujer”, “violencia doméstica”, “violencia de género” o “violencia intrafamiliar”, que constituye el objeto principal del presente trabajo de investigación, al que nos referiremos en los siguientes capítulos.

Desde una óptica genérica, la violencia dentro de la pareja comprende toda una gama de actos sexual, psicológica y físicamente coercitivos, practicados contra mujeres adultas y adolescentes, por una pareja actual o anterior, sin el consentimiento de la mujer. La violencia física entraña el uso intencional de la fuerza física, el sometimiento, o el uso de un arma para dañar o lesionar a la mujer.

La violencia sexual comprende el contacto sexual abusivo; hacer que una mujer participe en un acto sexual no consentido, y la tentativa o consumación de actos sexuales con una mujer que está enferma, incapacitada, bajo presión o bajo la influencia de alcohol u otras drogas.

La violencia psicológica consiste en actos tendentes a controlar o aislar a la mujer, así como a humillarla o avergonzarla, y finalmente la violencia económica entraña negar a una mujer el acceso a los recursos básicos o el control sobre ellos.

Otras formas de violencia globales ejercidas sobre la mujer serían el infanticidio de las niñas y la selección prenatal del sexo; el matrimonio precoz; la violencia relacionada con la dote; la ablación o mutilación genital femenina; los crímenes contra la mujer cometidos en nombre del honor; y el maltrato de las viudas, que constituyen formas de violencia contra la mujer a las que se considera *prácticas*

tradicionales nocivas, y pueden involucrar tanto a la familia como a la comunidad³⁴.

3.- EFECTOS DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

La violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos de las mujeres, impide que éstas gocen en plenitud de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y conculca su derecho a la vida; a la seguridad personal -al más alto nivel posible y de salud física y mental-; a la educación; al trabajo y a la vivienda; así como a su participación en la vida pública.

Esta clase de violencia perpetúa la histórica subordinación de las mujeres y la distribución desigual del poder entre las mujeres y los hombres, tiene consecuencias para la salud y el bienestar de las mujeres, implica un elevado coste humano y económico, obstaculiza el desarrollo, e impide que las mujeres participen plenamente en sus comunidades, en los planos social y económico.

En el ámbito laboral, las mujeres objeto de violencia tienen menos probabilidades de tener empleo, tienden a estar empleadas en empleos de baja condición, y mayores dificultades de ascenso profesional. La violencia sexual erosiona además la seguridad física en las esferas públicas, y el riesgo de dicha violencia puede aumentar cuando las mujeres ingresan en la vida pública, limitando su voz política.

³⁴ Las mujeres también se enfrentan a una violencia generalizada dentro de su propia comunidad. La violencia física, sexual y psicológica llega a ser un elemento cotidiano en las interacciones de las mujeres en sus barrios, en el transporte público, en los lugares de trabajo, las escuelas, los clubes deportivos, las universidades, los hospitales, en las instituciones religiosas y en general las instituciones sociales. Las formas de violencia contra las mujeres y las niñas en la comunidad en general comprenden el *feminicidio*; la violencia sexual; en particular la violación, el acoso sexual, la prostitución forzada, la violencia sexual fuera de la pareja, y la trata de mujeres.

En la actualidad, la cuestión global de la violencia contra la mujer es un problema generalizado y grave, que afecta a las vidas de millones de mujeres en todo el mundo, y constituye un obstáculo para el logro de la igualdad, el desarrollo, y la paz, en todos los continentes. Esta problemática no sólo supone un riesgo para la vida e integridad física y psíquica de las mujeres, y les impide alcanzar el pleno desarrollo de sus capacidades, sino que limita gravemente el ejercicio de sus derechos como ciudadanas, causa daños estructurales en las familias y las comunidades, y refuerza otras formas de violencia en todas las sociedades, frecuentemente con gravísimas consecuencias.

Desde esta perspectiva, la violencia contra la mujer se puede considerar una violación de los derechos humanos, arraigada en las relaciones de poder históricamente desiguales entre los hombres y las mujeres, y la discriminación sistémica contra la mujer, que está difundida tanto en la esfera pública como en la privada.

El contexto general del que surge comprende las disparidades de poder nacidas del patriarcado; las normas y prácticas socioculturales que perpetúan la discriminación por motivos de género; y las desigualdades económicas. Su alcance y su prevalencia reflejan la profundidad, el grado, y la persistencia de la discriminación por motivos de género a que se enfrentan las mujeres, que frecuentemente resulta agravada por otros sistemas de dominación. En consecuencia, los Estados no deben escatimar esfuerzos por poner fin a todas las formas de discriminación de la mujer, y promover una efectiva igualdad de género.

Como se ha dicho, las diversas formas de violencia a que las mujeres se ven sometidas, y las maneras en que la experimentan, están frecuentemente moldeadas por la intersección del género con otros factores como la raza; el origen étnico; la clase; la edad; la orientación sexual; la discapacidad; la nacionalidad; la condición jurídica; la

religión, y la cultura. De ello se infiere que para erradicar la violencia contra todas las mujeres, se necesitan estrategias diversas que tengan en cuenta la diversidad de factores que se entrecruzan.

En este ámbito, la responsabilidad y las obligaciones de los Estados de hacer frente a la violencia contra la mujer son concretas y claras; y abarcan tanto a la violencia cometida por agentes del Estado, como a la procedente de sujetos no estatales. Los Estados tienen el deber de prevenir los actos de violencia contra la mujer; investigar y enjuiciar tales actos cuando ocurran; castigar a los infractores; y otorgar recursos y reparación a las personas contra quienes se hayan cometido actos de violencia.

La violencia contra la mujer es un fenómeno complejo y variable en sus manifestaciones. Esta diversidad demuestra que no es inmutable ni inevitable. Las condiciones propicias para la violencia contra la mujer son generadas socialmente. Por lo tanto, los procesos mediante los cuales se generan dichas condiciones, pueden ser modificados. Si realmente concurriera, a nivel mundial, una sólida voluntad política, y se destinaran los recursos necesarios a su erradicación, y a garantizar que las mujeres puedan gozar de todos sus derechos humanos, la violencia contra la mujer podría eventualmente ser un fenómeno residual, si bien hoy en día sucede todo lo contrario.

El objetivo final de los Estados, plasmado en los tratados internacionales, de alcanzar una igualdad de género efectiva y poner fin a la violencia contra la mujer, ha de erigirse como un referente esencial en las políticas legislativas. La lucha contra este fenómeno precisa una respuesta coordinada; en todos los planos, y en todos los sectores; así como la implantación de sólidos mecanismos institucionales en los niveles local; nacional; regional e internacional, a fin de asegurar la acción, la coordinación, y la asunción de responsabilidad por los particulares, las sociedades, y los Estados.

En tiempos pasados, las tradiciones religiosas e históricas han consagrado los castigos y el maltrato a la esposa. En particular, los castigos corporales aplicados a la propia mujer eran aprobados en virtud de la idea de que el hombre ejercía el derecho de autoridad y propiedad sobre su mujer. El control del patrimonio familiar por parte del hombre inevitablemente pone en sus manos la autoridad de tomar decisiones, conduciendo al dominio del varón, y a su derecho de propiedad sobre mujeres y niñas.

La ausencia de protección legal, sobre todo dentro del “templo” inviolable del hogar, constituye un factor determinante para la supervivencia actual de la violencia contra las mujeres³⁵. Sin embargo, actualmente se está difundiendo cada vez más la idea de que los Estados son responsables de la protección de los derechos de la mujer, incluso cuando se trata de delitos cometidos dentro del domicilio familiar.

El “Comité de Derechos Humanos”, el “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” y el “Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial”³⁶, han aprobado en el ámbito de las Naciones Unidas diversas recomendaciones relativas a la discriminación racial relacionadas con el género. En dichos textos internacionales, se hacen expresas referencias a la naturaleza, el alcance y la extensión de la violencia contra la mujer y a las obligaciones de los Estados de prevenirla y eliminarla.

En definitiva, no se podrá erradicar la violencia contra la mujer si a nivel gubernamental no concurren la voluntad política y el compromiso necesario para que esa tarea tenga carácter prioritario en

³⁵ Hasta hace poco, la distinción entre lo público y lo privado, que regía en la mayor parte de los sistemas judiciales, representaba un obstáculo insuperable para los derechos de la mujer.

³⁶ Todos ellos constituyen organismos englobados en la Organización Mundial de Naciones Unidas.

los niveles local; nacional; regional e internacional. La voluntad política se expresa en diversas formas, que comprenden la legislación; los planes de acción nacionales; la asignación de recursos suficientes; la ubicación de los mecanismos de lucha contra la violencia contra la mujer en los más altos niveles; los esfuerzos por hacer cesar la impunidad; la condena visible de la violencia contra la mujer; y el apoyo constante de los líderes y de los formadores de opinión pública a los esfuerzos por erradicarla.

También son indicadores de voluntad política la creación de un entorno propicio para que funcionen eficazmente las organizaciones no gubernamentales que trabajan en esta materia, y la colaboración con dichas organizaciones. La promoción y la protección de los derechos humanos de las mujeres, y el fortalecimiento de los esfuerzos por lograr la igualdad sustantiva entre las mujeres y los hombres, son fundamentales para la prevención de la violencia contra la mujer. Los desequilibrios estructurales de poder y la desigualdad entre las mujeres y los hombres son a la vez el contexto y las causas de esta clase de violencia.

Cabe concluir que la eliminación de la violencia y la discriminación contra la mujer en todas las esferas exige un esfuerzo comprensivo, coordinado, y sostenido, y la adopción de medidas en distintos escenarios: la legislación; la justicia penal; las políticas económicas y sociales; los servicios; la concienciación; la sensibilización social y la educación, siendo uno de los mayores desafíos la eliminación de las actitudes socioculturales discriminatorias, y de las desigualdades económicas, que refuerzan el lugar subordinado que ocupan las mujeres en la sociedad.

3.- VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA DOMÉSTICA. UNA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.

No existe una definición universalmente aceptada de la violencia contra las mujeres. Una primera aproximación al concepto puede tomar, como punto de partida, la citada “Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer” de 1993, que define en su artículo primero la violencia contra la mujer como *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”*. En su artículo segundo, la Declaración ofrece una serie de actos constitutivos de violencia sobre la mujer en tres ámbitos diferenciados, que no suponen un “*numerus clausus*”, como son:

a) La violencia física, sexual y psicológica que se produce *en la familia*: incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia, y la violencia relacionada con la explotación;

b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada *dentro de la comunidad en general*: incluye la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

c) La violencia física, sexual y psicológica *perpetrada o tolerada por el Estado*, dondequiera que ocurra.

Partiendo de esta definición, se incide en el elemento básico de la discriminación, basada en la diferencia de sexo, como elemento diferenciador de este tipo de violencia. Se refleja que *“la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”*. Asimismo, amplía la definición de violencia incluyendo los daños tanto físicos como psicológicos infligidos a las mujeres, comprende los actos perpetrados tanto en la vida privada como en la vida pública, y recoge tres contextos en los cuales se manifiesta la violencia contra las mujeres -sin por ello sostener que sean los únicos casos posibles-; la violencia en el seno de la familia, la violencia dentro de la comunidad, y la violencia cometida o tolerada por el Estado.

En el año 1995, la IV Conferencia Mundial de Mujeres sobre el avance las mujeres -celebrada en Beijing y auspiciada por la Organización de Naciones Unidas acuñó el concepto de *“violencia de género”* como *“...una parte de la violencia cultural que se ejerce, de forma mayoritaria por los hombres sobre las mujeres, y se manifiesta como una técnica de control que permite mantener a estas en una situación de inferioridad y subordinación...”*.³⁷.

Históricamente, en España comenzaron a divulgarse en la década de los ochenta los términos *“violencia familiar”* y *“violencia doméstica”*. El Primer Congreso de Organización Familiar -celebrado en Madrid en diciembre de 1987- definió la *“violencia doméstica”* como *“Toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones,*

³⁷ De esta primera definición deducimos que la *“violencia de género”*, es decir, la violencia ejercida contra la mujer por el mero hecho de pertenecer al género femenino, constituye una *“violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”*. Este concepto incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad, y menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales, todo ello en virtud del Derecho Internacional y de los diversos convenios de derechos humanos, considerada en definitiva como una forma de discriminación.

vejaciones u otras situaciones similares en los diferentes miembros de la misma". Se generaliza así el término para identificar e integrar en su ámbito de influencia cualquier forma de acción, u omisión violenta, ejercida por un miembro de la familia sobre otro. El término "doméstica" comprende así toda clase de violencia cometida por una persona con la cual la víctima tiene una relación íntima, o por otros miembros de la familia, cualesquiera sean el lugar y la forma en que se manifieste dicha violencia.

Ante la ausencia de una definición legal auténtica del concepto de "violencia doméstica" en nuestro ordenamiento jurídico, (dado que ni el Código Penal de 1973, ni el Código Penal de 1995 ni las normas procesales penales se referían a ella), se trató de delimitar y definir jurídicamente este concepto y, con este propósito, la Instrucción 1/1998 de la FGE acuñó inicialmente un concepto amplio de "*violencia doméstica*", que incluye las acciones u omisiones penalmente sancionables, cuando se cometen por un miembro de la familia contra otro miembro, que convive en el mismo domicilio³⁸.

En nuestro derecho penal sustantivo, la definitiva incorporación al ordenamiento jurídico del término "Violencia de Género" acuñado a nivel internacional, tiene lugar con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de

³⁸ A este respecto la Instrucción nº 1/1998 de la Fiscalía General del Estado sobre "*Intervención del Ministerio fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar*" incluye dentro de éste ámbito las siguientes figuras delictivas: homicidio (arts. 144 y 146), asesinato (art. 139), inducción al suicidio (art. 143), aborto (arts. 144 y 146), lesiones al feto (arts. 157 y 158), lesiones (arts. 147 y ss. 617 y 621), detención ilegal (art. 163) amenazas y coacciones (arts. 169 y ss y 620) torturas (art. 173), agresiones sexuales (arts. 178 a 180) o allanamiento de morada (art. 202). Esta Instrucción utiliza indistintamente la expresión violencia doméstica o "maltrato que se produce en el seno familiar". Llama la atención que no mencione de manera expresa las faltas cometidas contra los sujetos pasivos del delito de violencia habitual, tal como lesiones leves, malos tratos de obra, amenazas, coacciones y vejaciones injustas, cuando en realidad la mayoría de las denuncias por hechos violentos en el seno familiar se tramitaban como juicio de faltas.

Género –en adelante LIVG- que, en su Exposición de Motivos, ya indica que “...*La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión..*”³⁹.

Así, el artículo 1.1º de la LIVG resulta de especial relevancia, en cuanto delimita jurídicamente el concreto objeto de la ley y ofrece una definición legal del concepto, señalando que “...*La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia...*”.

De la delimitación conceptual del objeto de la Ley Integral se deduce claramente una primera consecuencia: los efectos y las medidas de dicha Ley no alcanzan a aquellas mujeres que han sufrido actos de violencia cometidos por hombres con los que no han mantenido relaciones de vinculación afectiva; como serían los casos de agresiones

³⁹ Un amplio sector de la doctrina mantiene que la expresión “*violencia de género*” pone el acento en el carácter estructural de la violencia contra la mujer en la pareja, fruto de categorías, roles, y diferencias culturales y sociales entre hombre y mujer que se han transmitido y mantenido durante siglos. E instrumento para conseguir la subordinación de la mujer a los intereses del hombre. Vid. entre otros a Comas D’Argermir I. Cendra, M/ Queralt Jiménez, J.J., *La violencia de género: política criminal y ley penal*, VV/AA, *Homenaje al Profesor Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2005, pp. 1185 y ss; Laurenzo Copello, P. *La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal* en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2005, núm. 07-08, disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>, pp. 1 y ss. o Maqueda Abreu, M. L. *La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 08-02 (2006), pp. 1 y ss.

sexuales cometidas por extraños, por amigos o familiares, en los que no ha habido previamente ningún tipo de relación sentimental, y que no sean el cónyuge o persona con la que se mantiene, o se ha mantenido, una análoga relación de afectividad.

La LIVG solo se refiere expresamente a la violencia que ejercen los hombres sobre las mujeres que sean o hayan sido sus cónyuges, o estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, limitando así el círculo de sujetos pasivos. Por tanto, cuando no concurren estas circunstancias, a efectos competenciales estos ilícitos penales lógicamente han de ser investigados no por los órganos especializados, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, sino por la jurisdicción ordinaria, en su caso los Juzgados de Instrucción.

Por otra parte, el artículo 1.1 de la LIVG refleja un concepto instrumental, relativo a la “violencia de género contra la mujer con la que el agresor mantiene o ha mantenido vínculos afectivos”. Incluye así e incorpora los presupuestos culturales y sociológicos de este tipo de criminalidad -reiteradamente mencionados por las Declaraciones y Tratados Internacionales anteriormente citados-, en el sentido de que esta violencia tiene su génesis en relaciones sociales de dominio y sumisión, en la subordinación y discriminación de la mujer, y en la construcción de identidades de género desiguales.

Esta nota de dominación y de desigualdad ha sido apreciada por nuestro Tribunal Supremo en numerosas Sentencias. La pionera es de la Sala 2ª, STS 2197/2002, de 26 de diciembre, al considerar que los hechos enjuiciados constituyen, por encima de las concretas calificaciones jurídicas, un hecho típico de violencia familiar, caracterizado por una situación de intento de dominación del recurrente sobre su mujer, que tiene su origen en la separación, lo que

se ha diversificado en diversos ataques a bienes jurídicos con el denominador común de la victimización de aquélla.

Dentro de la violencia ejercida en el ámbito familiar, entendida en sentido amplio, muy a menudo existe confusión en la terminología que se debe utilizar, e incluso los operadores jurídicos especializados en múltiples ocasiones confunden e intercambian los términos “violencia de género⁴⁰” y “violencia doméstica⁴¹”, dotándoles de unas connotaciones de las que carecen, circunstancia que exige una clara diferenciación y delimitación conceptual entre el concepto de “violencia doméstica” y el concepto específico de “violencia de género en el ámbito familiar o de la pareja”.

Por esta razón, la implantación del concepto de “violencia de género” hace conveniente diferenciarlo respecto de otros términos empleados como los de “malos tratos”, “violencia doméstica” o simplemente “violencia familiar o intrafamiliar”, dado que este fenómeno

⁴⁰ A efectos sistemáticos, la “Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género actualizada a 2013”, aprobada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 27 de junio de 2013 –en adelante “Guía de criterios 2013”- sostiene (p. 21) que “...La violencia de género...es la violencia o las diferentes violencias inferidas por hombres contra mujeres por el mero hecho de ser mujeres y constituye manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales. Es una de las manifestaciones paradigmáticas de la discriminación ancestral de las mujeres y supone una clara vulneración de sus derechos humanos. La más relevante, cuantitativamente, tiene lugar en el ámbito de convivencia o relación familiar, muy especialmente en el ámbito de la pareja o ex pareja. Ésta tiene en común con la violencia doméstica, exclusivamente, el ámbito o el lugar en que se desarrollan sus manifestaciones más numerosas...”.

⁴¹ La citada Guía de criterios 2013 añade que “...la violencia doméstica o intrafamiliar es la que se produce entre ascendientes, descendientes o hermanos, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre menores o incapaces que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela curatela acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente o que con él convivan, o sobre otra persona amparada por cualquier relación por la que se encuentren integrados en el núcleo de convivencia familiar, siempre y cuando no se trate de hechos cometidos contra la mujer por su pareja o ex pareja varón (bien se trate de matrimonio o de otra relación de afectividad análoga). Su referente jurídico se encuentra, como veremos, en el artículo 173.2 del Código Penal, exceptuadas las personas ofendidas a las que se refiere el apartado 1 del artículo 153 del mismo cuerpo legal....”.

social tiene numerosas denominaciones, y la terminología utilizada es muy amplia. En la praxis diaria se utilizan indistintamente los términos “violencia contra la mujer”, “violencia de género”, “violencia machista o sexista”, “violencia doméstica”, “violencia familiar o intrafamiliar”, etc.

Sostiene la magistrada especialista en esta materia Inmaculada Montalbán⁴², que la “Violencia Doméstica” en sentido amplio comprende e incluye cualquier acción u omisión de naturaleza delictiva, consistente en violencia física o psíquica, ejercida por uno de los miembros de la unidad familiar contra otro. De esta forma, tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo pueden ser hombres como mujeres.

De esto resulta que pueden cometer actos constitutivos de violencia doméstica –siempre que concurren los preceptivos vínculos de parentesco o convivencia-; un hombre sobre una mujer, una mujer sobre un hombre, una mujer sobre una mujer, o un hombre sobre un hombre –vg.r. entre hermanos/as, primos/as, tíos/as, abuelos, padres e hijos/as, etc- a diferencia de las infracciones de violencia de género “sensu stricto”, en las que en todo caso el sujeto activo es un hombre, y el sujeto pasivo una mujer, exclusivamente unidos por una relación de matrimonio o bien análoga al matrimonio, con o sin convivencia, presente o pasada.

De lo anterior se infiere que pueden ser sujetos activos y pasivos de violencia doméstica todas aquellas personas unidas por relaciones de parentesco, consanguinidad, afinidad, filiación o lazos familiares, integradas en el núcleo convivencial familiar, incluyendo así el círculo de personas descrito en el artículo 173 CP⁴³.

⁴² Vid Montalbán Huertas, I, *Malos Tratos, Violencia Doméstica y Violencia de Género desde el punto de vista jurídico*, ponencia del II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género celebrado en Granada, 2006, p. 3.

⁴³ Es decir, cuando se cometa un delito consistente en “...violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos

Se entiende por tal, todo acto de violencia física y psicológica; incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad que se cometa sobre los descendientes, ascendientes, o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente o sobre los menores o incapaces que con él convivan, o que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o amparada por cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo familiar, así como las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren en centros públicos o privados.

La violencia ejercida en el ámbito doméstico contra la esposa o mujer, con la que se mantiene o se mantuvo en el pasado una análoga relación de afectividad, se configura pues como una muy manifestación específica de la violencia doméstica. La violencia en el ámbito familiar o doméstico se ejerce de manera mayoritaria por los hombres contra las mujeres, y sigue respondiendo a patrones históricos y culturales desigualitarios⁴⁴. Además, la violencia de género sobre la pareja apunta únicamente a la mujer, y la violencia doméstica apunta a la familia, como sujetos de referencia.

En cuanto a la expresión “*violencia de género en el ámbito familiar*”, generalmente se engloba dentro de la violencia doméstica, al tratarse de un tipo especial de violencia ejercida en el ámbito familiar. Sin embargo, en un sentido más restringido, técnicamente se entiende por tal aquella en que exclusivamente la víctima es la esposa, pareja o mujer, con la que el agresor ha estado ligado o vinculado por una relación de afectividad, con o sin convivencia, análoga al matrimonio,

por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar...”.

⁴⁴ Vid Montalbán Huertas, I, *Malos Tratos, Violencia Doméstica y Violencia de Género...*cit, p.6.

que tiene su origen en las desigualdades históricas tradicionalmente padecidas por las mujeres, e incluye aquellos delitos de amenazas, malos tratos físicos o psíquicos, o agresiones sexuales cometidas.

A nuestro juicio, no procede incluir a nivel conceptual dentro de los sujetos pasivos de la violencia de género en *sentido estricto* a los hijos menores de edad de las mujeres maltratadas⁴⁵, que en sentido amplio constituyen “víctimas colaterales” de esta violencia específica, o sujetos pasivos de “violencia doméstica”. Todo esto sin perjuicio de que, en numerosas ocasiones, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conozcan de la instrucción de los delitos o faltas cometidos sobre los mismos, cuando paralelamente o al mismo tiempo se haya producido un “acto de violencia de género”, por imperativo de la LIVG. –ex. art. 87 ter 1.a) “in fine” de la LOPJ, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, inciso que ha generado múltiples dudas interpretativas, y que ha dado lugar a numerosas cuestiones de competencia entre los JVM y los Juzgados de Instrucción, a las que nos referiremos más adelante-.

Con carácter general, y utilizando una deficiente técnica legislativa, las normas penales y procesales frecuentemente se refieren literalmente a “delitos relacionados con la violencia de género” sin contener una norma que los identifique de manera auténtica. Por esta razón, en una labor de interpretación sistemática de las normas, este concepto ha de integrarse con el artículo 1.3 de la LIVG, que delimita el ámbito objetivo que comprende la violencia de género, esencialmente

⁴⁵Como hace Montalbán Huertas, I. *Malos Tratos, Violencia Doméstica y Violencia de Género...cit.* p. 3. No desconocemos, sin embargo, que actualmente existen diversas iniciativas legislativas en tramitación con el fin de considerar específicamente a los menores de edad como víctimas directas de la violencia de género, a fin de que estos puedan gozar de todas las ventajas e instrumentos de protección que la LIVG proporciona hoy a las mujeres víctimas de esta clase de violencia: en concreto el “*Plan Estratégico de Infancia y Adolescencia 2013-2016*” aprobado el 5 de abril de 2013, la “*Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito*”, que entrará en vigor el 28 de octubre de 2015, y el “*Anteproyecto de Ley de protección de la infancia*” o *Ley del menor*”, ambos actualmente en tramitación parlamentaria, que también incluyen diversas medidas de protección a los menores víctimas de la violencia de género.

“...todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad...”, y en el ámbito subjetivo con los sujetos descritos en el art. 87 ter de la LOPJ, tras su modificación introducida por el art. 44 de la L.O. 1/2004.

Como conclusión de lo anteriormente expuesto, terminológicamente debemos distinguir y delimitar conceptualmente a efectos del presente trabajo *tres categorías esenciales de delitos que abarcan el fenómeno de la violencia sobre la mujer*.

En un primer sentido amplio y genérico, puede designarse simplemente el concepto instrumental de “violencia sobre la mujer⁴⁶” o “violencia de género”, para identificar a priori todos aquellos delitos de los que son víctimas las mujeres, por razón exclusiva de su sexo, o por el mero hecho de pertenecer al género femenino. Este concepto engloba delitos contra la vida; integridad física o psíquica; libertad sexual; mutilación genital femenina; trata de blancas; prostitución forzada; o delitos contra la libertad sexual, entre otros, concurra o no entre el sujeto activo y el pasivo una relación de matrimonio o análoga, o una vinculación sentimental afectiva entre el agresor y la víctima, sin ser exigibles los requisitos previstos en el art. 87 ter de la LOPJ. En definitiva, todos aquellos delitos cometidos por hombres sobre mujeres con o sin la existencia de vínculo alguno entre ambos.

⁴⁶ El artículo 3 del “Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica”, suscrito en Estambul en 2011, define ampliamente la violencia contra las mujeres como *“...una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada”*. Añade que por “violencia contra las mujeres por razones de género” se entenderá *“toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada”*.

En un segundo nivel, como una categoría de análisis incluida dentro de la anterior, hemos de delimitar el concepto técnico de “*violencia de género o sobre la mujer en el ámbito de la pareja*”, que puede denominarse también “*violencia de género en el ámbito familiar*”, (que en los textos legales se denomina simple y erróneamente “violencia de género”).

Este concepto identifica la comisión de los delitos mencionados en el art. 87 ter de la LOPJ, en los que el sujeto pasivo del delito única y exclusivamente puede ser la esposa, pareja sentimental o ex pareja, o mujer con la que el agresor mantiene, o mantuvo en el pasado, una análoga relación sentimental o de afectividad, excluyéndose aquellos supuestos en que sean exclusivamente las víctimas sus hijos o hijas menores de edad, sin perjuicio de ser dichos delitos competencia de los JVM cuando también se haya cometido en paralelo un acto de violencia de género⁴⁷.

Finalmente, el concepto instrumental de “*violencia doméstica*”⁴⁸ debería quedar reservado para los actos de violencia física o psíquica que se ejercen por cualquier miembro de la familia sobre otro. De esta manera, pueden ser sujetos activos y pasivos de violencia doméstica todas aquellas personas unidas por relaciones de parentesco, consanguinidad, filiación, afinidad o lazos familiares, integradas en el mismo núcleo de convivencia familiar.

⁴⁷ Lógicamente, también se cometerá violencia de género en el ámbito familiar cuando un padre, con la exclusiva intención de hacer daño a su esposa o mujer unida a él, comete un delito únicamente sobre sus hijos, como el famoso caso del psicópata José Bretón, condenado por asesinar a sus hijos, con la mera voluntad de perjudicar a su mujer.

⁴⁸ Señala el art. 3 del citado Convenio de Estambul que “...por *violencia doméstica*” se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima...”

Se incluye así al círculo de personas descrito en el artículo 173 CP, -descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción, o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan, o que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento, guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o amparada por cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo familiar-, siempre que el sujeto pasivo lógicamente no sea la esposa o mujer vinculada al agresor por análoga relación de afectividad, pues en este último caso, aunque en un sentido amplio constituya “violencia doméstica”, en puridad legislativa técnicamente debería únicamente nominarse como “violencia de género en el ámbito familiar”.

4.- GÉNESIS Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

1.- INTRODUCCIÓN: LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO CONSECUENCIA DE UN SISTEMA PATRIARCAL.

Desde tiempos inmemoriales, el fenómeno de la violencia contra la mujer está intrínsecamente unido a la consideración de la mujer que se desprende del modelo de familia y sociedad patriarcales. La humanidad en sus orígenes pudo estar constituida por comunidades matriarcales⁴⁹, pero desde el mismo comienzo de las civilizaciones se impuso a nivel global el modelo patriarcal de la sociedad, como sistema social en el que el rol de género masculino actúa como la principal figura central de autoridad para la organización social.

En estos sistemas, los padres tienen autoridad sobre las mujeres, los niños, y la propiedad; la totalidad de las instituciones sociales están dominadas por el hombre, y ello implica directamente la subordinación

⁴⁹ Así lo expuso entre otros Lewis Henry Morgan, considerado uno de los fundadores de la antropología moderna, en su libro “La sociedad primitiva” en 1877.

femenina y, como consecuencia de ello, la legitimación de la violencia de género como instrumento de control del hombre sobre la mujer⁵⁰.

Este modelo antropocéntrico, social, cultural, y económico, ya desde sus orígenes conceptuaba a la mujer como un objeto propiedad del hombre, el patriarca. Al patriarca le pertenecían los bienes materiales de la familia y sus miembros, y la mujer pasaba de las manos del padre a las manos del esposo, teniendo ambos plena autoridad sobre ella, pudiendo decidir, incluso, sobre su vida. La mujer estaba excluida de la sociedad, los centros de poder y las instituciones, y únicamente formaba parte del patrimonio de la familia, quedando relegada a la función reproductora y a la realización de labores domésticas.

Como consecuencia del sistema patriarcal, surge una forma de violencia específica y particular contra la mujer, por el simple hecho de serlo, por su propia condición de mujer, cuya origen se asienta en las relaciones de subordinación y discriminación hacia la mujer, que se manifiestan en todos los aspectos de la vida social, en el trabajo, en el hogar, en la vida pública y en la política.

Esta discriminación tiene su apoyo, justificación y plasmación solemne en la posición que a la mujer se le ha reservado tradicionalmente en el Derecho, en las instituciones jurídicas, en la regulación de las relaciones y conflictos, y su solución, a través de los

⁵⁰ Desde una perspectiva que integra varias corrientes feministas, Marta Fontenla define el patriarcado como “un sistema de relaciones sociales sexo-políticas basadas en diferentes instituciones públicas y privadas, y en la solidaridad interclases e intragénero, instaurado por los varones, quienes como grupo social y en forma individual y colectiva, oprimen a las mujeres también en forma individual y colectiva, y se apropian de su fuerza productiva y reproductiva, de sus cuerpos y sus productos, ya sea con medios pacíficos o mediante el uso de la violencia.”, Vid, Fontenla, M/Gamba, Susana B. (Coord.) *Feminismo, Historia y corrientes, Diccionario de estudios de género y feminismos*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2008.

ordenamientos jurídicos que, en mayor o menor medida, han legitimado la violencia sobre la mujer a lo largo de la historia⁵¹.

2.- BREVE DESARROLLO HISTÓRICO, ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA.

A lo largo de la historia, podemos encontrar una larga secuencia de autores y de obras en las que se justifican, de alguna forma, la violencia y los malos tratos hacia la mujer, a la que se considera como un ser inferior, imperfecto, y sometido a la voluntad del hombre.

Pueden citarse, siguiendo un orden cronológico, algunos ejemplos, como el Código de Hammurabi (s. XVII a. C.), Zaratustra (s.VII a. C.), Leyes de Manu (libro sagrado de la India, hacia s.VI a. C.), Aristóteles (s. IV a. C.), San Pablo (s. I d. C.), Mahoma (s.VII d. C.), Le Ménagier de Paris (tratado de moral y economía doméstica, escrito por un burgués parisino en 1383), o Lutero (s. XVI) entre muchos otros. Asimismo, debe destacarse el concepto de la mujer como un ser inferior que han acuñado los grandes fundadores de religiones, hecho que ha tenido una trascendencia capital en la creación y perdurabilidad de una conciencia machista en la sociedad⁵².

Los textos más antiguos conocidos de la literatura griega, la “Ilíada” y la “Odisea”, de Homero, y “Teogonía” y “Trabajos y días”, de Hesíodo, testimonian que, a inicios del primer milenio, el patriarcado era ya el orden simbólico establecido entre las comunidades griegas del Egeo; un orden que se sustentaba en distintos tipos de violencia

⁵¹ Un estudio muy completo que realiza un exhaustivo análisis histórico-jurídico sobre las diferentes legislaciones a lo largo de la historia en España, que han afectado a la situación jurídica e institucional de la mujer, desde Roma y hasta el año de su publicación, 1942, puede consultarse en Gómez Moran, L. *La mujer en la historia y en la legislación*. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1942.

⁵² Así lo manifiestan, entre otros autores, González Mínguez, C. *Sobre historia de las mujeres y violencia de género*. Revista Clio & Crimen n° 5 (2008), pp. 14 a 23.

(simbólica, psicológica, sexual, y física o material) utilizados al servicio de la dominación masculina.

Tanto en Grecia como en Roma, la mitología, creada por los hombres para establecer, sustentar y mantener durante siglos el sistema patriarcal, explica por ejemplo que la aparición del mal está vinculado a Pandora, la primera mujer, o que el deseo femenino esté relacionado con el incesto, como lo reflejan las narraciones de Biblis y Mirra. Los mitos cambian en función de las transformaciones que experimenta el orden religioso, ético, político, social e iconográfico que sirve de contexto al ser humano⁵³.

Al mismo tiempo, la literatura griega del siglo V a.C incrementa la presencia de imágenes femeninas portadoras de virtudes o defectos. Las transgresoras, seductoras y perversas –Medea, Clitemnestra, Helena o Circe–, son castigadas por cuestionar el orden establecido, y representan la antítesis del modelo de esposa casta y sumisa –Andrómaca, Alceste, Fedra o Deyanira–, modelo necesario para el buen funcionamiento de la polis patriarcal⁵⁴.

Entre los siglos VI y IV a.C, las mujeres de Atenas estuvieron sometidas a un riguroso control masculino mediante la práctica sistemática de la violencia, ejercida sobre ellas a lo largo del proceso de socialización que impregnaba, especialmente, la institución del matrimonio y el conjunto de la legislación civil ática. La comparación entre los sistemas sociales espartano, ateniense y romano, evidencia

⁵³ Podemos encontrar diversos ejemplos de textos con una concepción negativa de la mujer en la literatura clásica romana, griega y hebrea, en Anderson, Bonnie S. y Zinsser, Judith P. *Historia de las mujeres. Una historia propia*, Barcelona, Ed. Crítica, 2009, pp. 73 a 75.

⁵⁴ Vid Molas Font, M.D. *La violencia de género en la antigüedad*. AA/VV. Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2006. Señala esta obra en sus conclusiones que las bases ideológicas del patriarcado, sustentadas en la violencia contra el sexo femenino, impregnan los cimientos de la denominada “civilización occidental” y justifican, de esta manera, las violencias que, aún en la actualidad, sufren las mujeres a nivel mundial con independencia de su edad, estado civil, raza, religión o clase social.

que el patriarcado es un sistema versátil, que adopta rasgos propios según las estructuras organizativas de la comunidad en la que está imbricado, para continuar siendo un orden hegemónico.

Posteriormente, en Roma pervivió una mentalidad machista, en la que el padre gozaba de la “*patria potestas*” y ésta le daba derecho a decidir sobre la vida de sus hijos. Podía abandonarlos al nacer, venderlos como esclavos, casarlos o disolver sus matrimonios, y las mujeres del Imperio Romano constituían meros sujetos pasivos excluidos de la vida política⁵⁵. En la Roma clásica, en sus primeros tiempos, es manifiesta la dependencia de la mujer, debiendo plena obediencia y sumisión al padre y al marido, y mientras los varones pasaban a ser *paterfamilias* cuando moría el padre, y adquirían todas sus atribuciones jurídicas dentro de su familia, las mujeres, por el contrario, iban a permanecer de por vida subordinadas al poder masculino, pasando a depender primero del padre, y posteriormente del suegro y del esposo⁵⁶.

⁵⁵ Como bien indica Gómez Morán el sistema de derecho romano concedía al marido o al padre, por medio de los poderes que les estaban conferidos, un dominio absoluto y sin limitación alguna sobre la persona y bienes de su mujer o de sus descendientes, poder superior a cualquier injerencia que el Estado intentase en nombre del bien común o en razón de las funciones tutelares que le están encomendadas sobre sus ciudadanos. Esta misma tendencia, absorbente y dominante, se acusa en nuestra legislación histórica, aunque frenada en gran parte por las doctrinas católicas, que han ejercido una influencia beneficiosa y decisiva en la evolución de las instituciones familiares. Véase Gómez Moran, L. *La mujer en la historia y en la legislación*. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1942, p. 53.

⁵⁶ A través del sistema matrimonial denominado “*confarreatio*”, el padre o tutor entregaba al marido a la hija o pupila, quedando la mujer así sujeta al poder del marido, y sustituyendo éste al padre o tutor en la potestad que hasta el momento del matrimonio había ejercido sobre su hija o pupila. A pesar de esto, en algunos casos el matrimonio no extinguía totalmente la *patria potestas*, pues si no era casada “*in manus*”, la esposa continuaba bajo el bajo la potestad de sus ascendientes. Otra forma matrimonial era el “*usus*”, es decir, por la posesión ininterrumpida de la mujer por término de un año, sin necesidad de ningún otro requisito. Ello derivaba del concepto de mujer que tenían los romanos, equiparada al resto de los bienes estrictamente patrimoniales, aunque también existían otras formas de matrimonio mucho menos gravosas para las mujeres. Vid Gómez Morán, L. *La mujer en la historia y en la legislación* op. cit. pp. 138, 139 y 156.

No obstante, este modelo de familia patriarcal ancestral sufrió durante la República y el Imperio numerosas modificaciones. El derecho sobre la vida de la mujer fue abolido, en determinados momentos la mujer llegó a conseguir una cierta emancipación, y podía divorciarse en igualdad de condiciones con el hombre, y en la relación entre esposos se vio matizada la autoridad del marido. Sin embargo, esto ocurría principalmente en las clases altas, y no evitó que la violencia siguiese produciéndose en el seno del matrimonio, dirigida a controlar y someter a las mujeres mediante la agresión física o incluso el asesinato⁵⁷.

Sin embargo, los pequeños avances que pudieron darse durante la República y el Imperio romanos desaparecieron en el periodo oscuro de la Edad Media. Una sociedad que rendía culto a la violencia, la ejerció también contra las mujeres, y estas se convirtieron frecuentemente en moneda de cambio para fraguar alianzas entre familias. En las clases más bajas, además de cumplir con la función reproductora, éstas constituían simple mano de obra para trabajar en el hogar y en el campo. En este periodo, la confluencia de dos formaciones sociales eminentemente violentas, como son el sistema feudal y el patriarcal, construyeron un panorama especialmente grave para la libertad de las mujeres.

Tras la caída del imperio romano y la llegada de los visigodos a España, se introduce el derecho germánico⁵⁸ en nuestro país a través de distintos textos legales⁵⁹, el más importante de ellos el *Fuero Juzgo*

⁵⁷ Vid Antonio Gil Ambrona, A. *Historia de la violencia contra las mujeres. Misoginia y conflicto matrimonial en España*. Cátedra Ediciones. Madrid, 2008.

⁵⁸ En el derecho germano, el matrimonio situaba a la mujer bajo la jefatura del marido, a cuya autoridad se sometía bajo un régimen patriarcal. El marido ostentaba un conjunto de facultades sobre las personas y bienes sometidos a su autoridad, denominada “*mundiun*”, pero ciertamente la mujer gozaba de capacidad jurídica para manifestarse dentro del hogar familiar y en la vida pública, y quedaba autorizada para todos los actos de administración. Vid Gómez Morán, L. *La mujer en la historia y en la legislación* op. cit, p. 161.

⁵⁹ Los principales cuerpos legales fueron el Código de Eurico, que constituye una compilación de los usos, costumbres, y tradiciones de los pueblos germanos, y el Breviario de Aniano,

(*Liber Iudiciorum o Codex Visigothorum*), que constituye un cuerpo de leyes que rigió en la península Ibérica durante la dominación visigoda y supuso el establecimiento de una norma de justicia común para visigodos e hispanorromanos.

En el Fuero Juzgo⁶⁰, la autoridad del varón dentro de la organización familiar (matrimonio, sociedad conyugal, patria potestad, etc.) participa de las características recibidas de los derechos romano y germánico, que intentó fusionar este cuerpo legal. De hecho, bajo este instrumento jurídico, se produce un máximo sometimiento a la autoridad familiar encarnada en la persona del padre, que gozaba del derecho de vida y muerte sobre sus hijos, y de elegir esposo para sus hijas⁶¹.

Las manifestaciones de la violencia patriarcal se constatan en la imposibilidad de las mujeres de disponer de su cuerpo y de libertad para actuar, pues estaban sometidas a su padre primero y, después, a su marido. Las leyes apuntalan esta situación, y en sus diferentes disposiciones reflejan un tratamiento desigual para hombres y mujeres, al establecer una responsabilidad diferente por los actos de cada uno de ellos. El maltrato a la propia mujer, a la hija, o la hermana, no suponía ningún delito, pues se consideraba que la mujer era una pertenencia de

compilado por Alarico II, conocido también como “Lex Romana” o “Lex Teodosiana”, que reúne todo el derecho romano anterior a Justiniano. Véase Gómez Morán, L. *La mujer en la historia y en la legislación* op. cit, pp. 161 y ss.

⁶⁰ Código legal visigodo promulgado primero por Recesvinto en el año 654 y posteriormente, en una versión completada, por Ervigio en el año 681 d.C.

⁶¹ La Ley Segunda del Fuero Juzgo establecía el poder de disposición del padre sobre su hija para desposarla. En el ámbito penal, según las Leyes primera, tercera y cuarta del Título cuarto del Fuero Juzgo, las penas impuestas al adulterio revestían la máxima gravedad, y los adúlteros quedaban a disposición del agraviado. Cfr. Gómez Morán, L. *La mujer en la historia y en la legislación* op. cit, p. 200.

la familia, como una posesión más, sobre la que el hombre podía disponer⁶².

Tras el Fuero Juzgo, la legislación en la península ibérica se articuló a través de los denominados “Fueros Municipales”, estatutos jurídicos aplicables en una determinada localidad, cuya finalidad era, en general, regular la vida local, estableciendo un conjunto de normas, derechos y privilegios, otorgados por el rey, el señor de la tierra o el propio concejo, entre los que destacan el “Fuero Viejo de Castilla”⁶³, el “Ordenamiento de Alcalá”⁶⁴, y finalmente “Las siete Partidas”⁶⁵, atribuidas a Alfonso X El Sabio.

En Las Partidas sigue siendo preeminente la posición del marido, aunque mejoró la situación jurídica de la mujer en relación con las legislaciones anteriores (romana, germánica y Fuero Juzgo). No obstante, la esposa seguía sometida y considerada como un sujeto de Derecho inferior⁶⁶.

⁶² Una síntesis de la discriminación legislativa de la mujer en la época medieval puede encontrarse en Segura Graíño, C. "Las mujeres en la España medieval", Garrido, E. (editora), AA/VV, en *Historia de las mujeres en España*, Madrid, Editorial Síntesis, 1997, Parte III, pp. 113 a 245.

⁶³ El “Fuero Viejo de Castilla” o “Fuero de los Fijosdalgo” es una recopilación legislativa del derecho medieval castellano, obra de juristas privados. La redacción más antigua, asistemática, se data en torno al año 1248. En 1356, durante el reinado de Pedro I de Castilla, se hizo una redacción sistemática en cinco libros.

⁶⁴ El Ordenamiento de Alcalá es un conjunto de 131 leyes, divididas en 32 títulos, promulgadas con ocasión de las Cortes reunidas por Alfonso XI en Alcalá de Henares (1348). Son consideradas parte importante del corpus legislativo principal de la Corona de Castilla de la Baja Edad Media, desde entonces hasta 1505 (Leyes de Toro).

⁶⁵ Las Siete Partidas es un cuerpo normativo redactado en la Corona de Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era *Libro de las Leyes*.

⁶⁶ A título de ejemplo, en materia de separación del matrimonio por adulterio, no hay igualdad de los cónyuges ante la Ley, dado que el Título XVII de la Partida VII sólo concede facultad de querellarse al marido ofendido, pero no a la esposa, situando a los cónyuges en condiciones desiguales, aún desde la moral cristiana, inspiradora del Código de las Partidas, según mantiene Gómez Morán. L, *La mujer en la historia...*op, cit, pp. 200 y ss.

En las leyes medievales, la norma consuetudinaria patriarcal destinaba a las mujeres a los espacios domésticos, dedicadas a las tareas productivas y reproductoras, y limitaba su libertad para decidir por sí mismas. El ordenamiento jurídico establecía leyes discriminatorias para las mujeres, pues la legislación tenía en cuenta el sexo de la persona. De este modo, la ley no era igual para todos, característica de las normas jurídicas medievales, que incluían diferentes categorías de aplicación, atendiendo a diversas circunstancias, siendo el sexo de las personas, posiblemente la más determinante para valorar la consideración que recibían los delitos femeninos⁶⁷.

En definitiva, en la Edad Media, la violencia que se ejercía sobre las mujeres, mediante el conducto legal laico y religioso⁶⁸, era algo endémico al sistema patriarcal, si bien hay que matizar que esta situación también estaba condicionada por la clase social y la religión de cada persona⁶⁹, pues había mujeres de alta clase social o de la nobleza que ejercían gran poder e influencia.

Con el advenimiento de la Revolución Francesa en 1789, las mujeres comienzan a tratar de intervenir y participar en la vida pública y a reclamar igualdad de derechos. Olimpe de Gouges redactó en 1791 una "*Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*" o (*Déclaration des Droits de la Femme et de la Citoyenne*), paralela a la

⁶⁷ Una aproximación al status jurídico de la mujer en España en la época medieval, con proyección a través de diversas legislaciones y ejemplos de variados instrumentos normativos (legislación visigoda, distintos Fueros Municipales, legislaciones forales, Ordenanzas Municipales etc.) se puede encontrar en Graiño Segura, C. (Coord.), VV/AA, *Las mujeres medievales y su ámbito jurídico*, Actas de las II Jornadas de Investigación Interdisciplinaria sobre la mujer, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1982.

⁶⁸ Una interesante reflexión sobre creencias y prácticas que subordinaban a las mujeres se puede encontrar en Anderson, Bonnie S./Zinsser, Judith P. *Historia de las mujeres. Una historia propia*. Barcelona, Ed. Crítica, 2009, pp. 101 a 108.

⁶⁹ Vid Segura Graiño, C. *La violencia sobre las mujeres en la Edad Media* en la Revista Clio & Crimen nº 5 (2008), pp. 24 a 38.

célebre “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 26 de agosto de 1789. Dicho instrumento constituye uno de los primeros documentos históricos que propone la emancipación femenina, en el sentido de la igualdad de derechos, y la equiparación jurídica y legal de las mujeres en relación a los varones.

A partir del siglo XIX, comienza a surgir, de forma paulatina y emergente, el movimiento feminista, con la pretensión fundamental de conseguir el sufragio para las mujeres. En 1848 se celebró en Nueva York la primera Convención sobre los derechos de la mujer, donde se redactó la histórica "Declaración de Séneca Falls", texto básico del sufragismo y de la ideología feminista norteamericana⁷⁰.

En España, la moral dominante y las tradiciones culturales, impidieron la aparición con fuerza, como en otros países de Europa, de un auténtico movimiento feminista o sufragista, aunque no faltaron notables individualidades. En el Siglo XIX destacan, entre otras, Mariana Pineda, ejecutada por sus ideales liberales; Concepción Arenal, pionera del feminismo en España; Teresa Claramunt, que impulsó en 1892 la primera sociedad feminista española, entidades como la “Sociedad Autónoma de Mujeres de Barcelona”; o Emilia Pardo Bazán, firme defensora de los derechos de la mujer.

En el siglo XX comienzan los primeros avances reales en el camino de la igualdad efectiva, y así, por ejemplo, en 1910, por primera vez se autoriza el acceso de la mujer a la Universidad; en 1918, se permite el acceso de la mujer a la función pública; en 1923, las mujeres

⁷⁰ La Convención de Seneca Falls fue la primera convención sobre los derechos de la mujer en los Estados Unidos, celebrada del 19 de julio al 20 de julio de 1848 en Seneca Falls (Nueva York, Estados Unidos). Se considera ampliamente como el momento fundacional del feminismo estadounidense. La “*Declaración de Seneca Falls*” fue un documento basado en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, en el que se denunciaban las restricciones, sobre todo políticas, a las que estaban sometidas las mujeres: no poder votar, ni presentarse a elecciones, ni ocupar cargos públicos, ni afiliarse a organizaciones políticas, ni asistir a reuniones políticas.

ocupan por vez primera escaños parlamentarios en el régimen de Primo de Rivera; y, fundamentalmente, en 1931, se reconoce a la mujer el derecho al voto⁷¹. Se establece legalmente el sufragio universal, y se equiparan de forma plena en el ámbito político ambos sexos⁷².

La Constitución de la Segunda República española (1931-1936) en su artículo 25 establecía que “*No podrán ser fundamento de privilegio jurídico la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas*”. En la misma línea, el artículo 36 reconocía el derecho al voto a todos los ciudadanos y ciudadanas mayores de 23 años; el artículo 40 trataba de la admisión de todos los ciudadanos sin distinción de sexos en los cargos públicos; el artículo 46 señalaba la obligación del estado de proteger el trabajo de las mujeres y la maternidad; y el artículo 43 establecía la igualdad de derechos entre los dos sexos en el matrimonio, siendo el fundamento para la elaboración de la Ley del Divorcio, que se aprobó en 1932.

Sin embargo, este periodo de igualdad formal fue muy breve. Tras la Guerra Civil, en materia legislativa, las leyes civiles que habían sido reformadas durante la República se abolieron, y se volvió a la legislación anterior a 1931⁷³. A título de ejemplo, se eliminó el divorcio

⁷¹ El 1 de octubre de 1931, las mujeres obtienen por vez primera el derecho a sufragio en igualdad de condiciones con los hombres en España. Se aprobó el artículo 36 de la Constitución de 1931, por 161 votos a favor, y 121 votos en contra, cuya redacción establecía que “.. Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes” consagrando en todo su alcance y amplitud el derecho de sufragio.

⁷² Así lo defiende Cuéllar Otón, P. *Breve Historia de la Violencia de Género* disponible en internet; <http://www.actuallynotes.com/ActuallyNotesBreveHistoriadeViolenciadeGenero.htm>.

⁷³ Como señala Gómez Morán, no sólo la mujer casada sufría limitaciones en su capacidad jurídica por la legislación, sino también la soltera o la viuda aparecen en el Código Civil sometidas a restricciones que constituyen una incapacidad jurídica intrínseca; esto es, una incapacidad dependiente de su sexo y no de su estado familiar. A título de ejemplo, pueden consultarse los artículos 320 y ss. CC sobre la mayoría de edad de la mujer, art. 237.7º CC sobre la incapacidad de la mujer para desempeñar la tutela, art. 681 CC sobre la prohibición de ser testigos en los testamentos, art. 1066 sobre la adjudicación de los bienes de la partición al

por Ley de 23 de agosto de 1938, el “Fuero del Trabajo”, de 9 de marzo de 1938, prohibió el trabajo a la mujer casada si el marido tenía un mínimo de ingresos determinado, y la “Ley de Reglamentaciones de 1942”, implantó la obligatoriedad de abandonar el trabajo por parte de la mujer cuando ésta contrajera matrimonio.

En la esfera penal, la Ley de 14 de enero de 1941 penalizó el aborto y la anticoncepción. El delito de parricidio por honor, suprimido en 1931, volvió a estar vigente entre 1944 y 1963, y los delitos de adulterio y amancebamiento, que ingresaron en el Código Penal en mayo de 1942, no se eliminaron hasta 1978.

En la esfera civil, por ejemplo, el derecho de patria potestad de los padres prohibió a las mujeres menores de veinticinco años abandonar el hogar familiar, si no era para casarse. El artículo 57 del Código Civil estableció que *el marido ha de proteger a la mujer y ésta obedecerle*, de forma que la esposa quedaba totalmente sometida al marido⁷⁴, sin independencia económica, y sujeta a su permiso para realizar transacciones económicas, trabajar, o viajar, mediante la denominada *licencia marital*⁷⁵.

En la misma línea, cuando la Ley de 24 de abril de 1958 modificó el Código Civil, reformando 56 de sus artículos, las mujeres sólo obtuvieron el derecho a la patria potestad de los hijos en el caso de las viudas que volvieran a casarse, y el derecho a ser testigos en los juicios.

varón, o art. 1341.2º sobre la dote de las hijas legítimas, entre otros artículos. Vid Gómez Morán, L. *La mujer en la historia...* op. cit, pp. 250 y ss.

⁷⁴ Así lo subrayan Esperanza Bosch Fiol, E. y Ferrer Pérez, V. *La violencia de género: De cuestión privada a problema social* en la Revista “Intervención Psicosocial. Revista de igualdad y calidad de vida”, volumen 9, número 1, pp. 7 a 19.

⁷⁵ La autorización marital para firmar un contrato de trabajo y ejercer el comercio fue abolida en la reforma de los Códigos Civil y de Comercio de 1975, y la Ley de Relaciones Laborales de 1976, que extingue la necesidad de la autorización marital en los actos jurídicos o económicos, en el ámbito familiar.

No obstante, no se abolió la “*licencia marital*”, que autorizaba al marido a corregir a la esposa, y obligaba a ésta a obedecerle, reconociendo así el *derecho de corrección* a favor del esposo, que estuvo vigente hasta 1975, la obligatoriedad de seguirle a donde él quisiera fijar su residencia, y el hecho de que el marido fuera el único representante legal de su esposa.

Con la proclamación de la Constitución de 1978 cambia radicalmente el panorama, estableciéndose el principio de igualdad en el artículo 14 de la propia Constitución, e iniciándose un avance muy significativo y progresivo para la consecución de la plena equiparación social y jurídica de la mujer, en todos los ámbitos de la sociedad, y en todos los campos del Derecho.

Las reformas operadas en 1975 y 1981 en el Código Civil, la institucionalización del divorcio en 1981, el Estatuto de los Trabajadores de 1980 y la despenalización en el Código Penal de delitos como el adulterio y el amancebamiento por la Ley 22/1978, de 19 de febrero de 1978, entre otras muchísimas novedades y reformas legislativas, suponen un cambio de panorama radical, y el reconocimiento de la plena igualdad *formal* entre ambos sexos.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que durante siglos, la violencia sobre la mujer en el ámbito doméstico ha sido considerada un fenómeno privado, un “derecho del marido”, que tenía lugar en el interior del seno familiar, que formaba parte de la vida privada de las parejas, y en el que por tanto el Estado y las autoridades no podían intervenir.⁷⁶ De hecho, la violencia de género, en el ámbito doméstico-familiar contra las mujeres y los menores era tradicionalmente percibida como un elemento más de la capacidad disciplinaria del *paterfamilias*, interiorizándose que el uso de cierto grado de violencia

⁷⁶ Vid Esperanza Bosch Fiol, E y Ferrer Pérez, V, *La violencia de género: De cuestión privada a problema social*..op. cit.

para mantener el orden familiar era normal, y que la autoridad en el orden familiar la ejercía exclusivamente el padre de familia.

Sin embargo, a partir de la década de los ochenta, las asociaciones feministas comienzan en España, en consonancia con el resto del mundo, a luchar contra el fenómeno de la violencia sobre la mujer en el ámbito familiar, que deja de considerarse un fenómeno perteneciente a la esfera privada. Se produce un aumento progresivo de la concienciación social sobre la extensión de la violencia contra la mujer en el ámbito de la pareja, y se comienza a destacar en los medios de comunicación el aumento del número de asesinatos y de casos de malos tratos de mujeres, a manos de sus parejas⁷⁷.

Diversas asociaciones de mujeres exigen a los poderes públicos que intervengan para atajar la práctica extendida y sistemática de la violencia sobre la mujer en el ámbito de la pareja. Esto supuso la introducción del artículo 425 en el Código Penal de 1973 mediante la L.O. 3/1989, de 21 de junio; el incremento del número de denuncias y, correlativamente, un fenómeno históricamente “invisible” por pertenecer al ámbito de la intimidad del propio domicilio, pasa a ser “visible” y a ser considerado un fenómeno social, fruto entre otros extremos de las reformas legislativas que se producen en España durante la etapa constitucional⁷⁸.

Se genera así en España un elevado grado de concienciación, sensibilización y un movimiento social contra los malos tratos, que se

⁷⁷ Existe un consenso generalizado en que el asesinato de Ana Orantes, que murió quemada viva en Granada, a manos de su marido, en diciembre de 1997, constituyó un detonante y un punto de inflexión social, a partir del cual, la presión social y mediática sobre los malos tratos y los asesinatos de mujeres generó acciones legislativas de los sucesivos gobiernos, orientadas a cambiar las leyes, para combatir la violencia de género en el ámbito familiar.

⁷⁸ Sobre la evolución del tratamiento de la violencia doméstica en España por parte de los medios de comunicación, véase por todos a López Díez, P. *La violencia contra las mujeres en los medios de comunicación* en Instituto de la Mujer, *Mujer, Violencia y Medios de Comunicación*, pp. 24 y ss. (<http://www.mtas.es/mujer>).

ve reflejado en la esfera institucional mediante la aplicación de diversas acciones políticas desde el gobierno. En 1997 la violencia contra las mujeres fue introducida como área específica en el “III Plan de Igualdad entre Hombres y Mujeres del Instituto de la Mujer”, como un nuevo ámbito de actuación, y en 1998 se puso en marcha el “I Plan de Acción contra la Violencia Doméstica”.

Este Plan abarcaba el período 1998-2000, y establecía seis áreas de actuación (sensibilización y prevención; educación y formación; recursos sociales; sanidad; legislación y práctica jurídica e investigación), con el objetivo fundamental de erradicar los actos de violencia contra las mujeres en el ámbito doméstico y ayudar a paliar las consecuencias ocasionadas en las mujeres víctimas por estos actos de violencia.

El “II Plan Integral contra la Violencia Doméstica” abarcó el período 2001-2004 y pretendía lograr cuatro objetivos principales más concretos: fomentar una educación asentada en el diálogo, respeto y tolerancia para evitar la reproducción de comportamientos violentos basados en estereotipos sobre géneros; mejorar la legislación y el procedimiento legal para conseguir una mayor eficacia en los procesos; una mejor protección de la víctima y una penalización más contundente del agresor; mejorar los recursos sociales y servicios de atención a las mujeres víctimas; y potenciar la coordinación de los diferentes organismos y organizaciones sociales implicadas. Las actuaciones comprendidas en este plan incluían medidas preventivas y de sensibilización, medidas legislativas y procedimentales, medidas asistenciales y de intervención social e investigación.

3.- CREACIÓN DEL OBSERVATORIO ESTATAL DE VIOLENCIA DE GÉNERO. ANÁLISIS DE LOS INFORMES EJECUTIVOS ANUALES Y DIMENSIÓN ACTUAL DEL FENÓMENO EN ESPAÑA.

Mediante Convenio de fecha 26 de septiembre de 2002, suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial y los Ministerios de Justicia y Trabajo y Asuntos Sociales del Gobierno español, se creó el “Observatorio de Violencia Doméstica” -denominado a partir de julio de 2003 “*Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género*”-, con la finalidad de contribuir a la erradicación de esta violencia, que actualmente está integrado por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Igualdad, la Fiscalía General del Estado, las CC.AA con competencias transferidas en Justicia y el Consejo General de la Abogacía Española.

El Observatorio tiene como objetivos principales aumentar la eficacia de las actuaciones en el ámbito de la Administración de Justicia para la erradicación de esta violencia; mejorar la coordinación entre las instituciones, participando en la elaboración de protocolos de actuación; realizar estudios y análisis de las resoluciones judiciales así como propuestas de mejoras y reformas legislativas; hacer un seguimiento estadístico del fenómeno en el ámbito judicial; y diseñar e impulsar un plan de formación especializada de los miembros de la carrera judicial y fiscal y demás personal al servicio de la Administración de Justicia.

Posteriormente, el art. 30 de la LIVG creó el llamado “*Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer*”, como un órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al que corresponde el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios, y de propuestas de actuación en materia de violencia de género, cuyo desarrollo legislativo se realizó mediante el Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo, por el que se establecen las

funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer (B.O.E. 14/03/2006).

A estos efectos, resultan muy útiles como instrumentos de análisis y evaluación del desarrollo y la situación actual del fenómeno de la violencia de género en España las denominadas “Memorias anuales del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género”, las “Macroencuestas” de violencia de género realizadas a instancia del Instituto de la Mujer los años 1999, 2002, 2006 y 2011⁷⁹, y los “Informes anuales del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer” creado por mandato del artículo 30 de la LIVG, correspondientes a los años 2007, 2009, 2010 y 2011.

El análisis y estudio de toda esta información permiten, entre otros extremos, realizar un seguimiento estadístico fiable del fenómeno de la violencia de género en España, controlar la actividad de los órganos judiciales especializados, verificar el número de denuncias, la incidencia de las órdenes de protección y, en definitiva, dimensionar el problema real de la violencia de género en nuestro país.

Con el ánimo simplemente de ofrecer una radiografía, una foto fija de un fenómeno en constante movimiento y evolución en nuestro país, pueden destacarse los siguientes datos. Con anterioridad a la entrada en vigor de la LIVG, según datos del CGPJ, en el año 2003 en España se presentaron en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y de Instrucción un total de 76.267 denuncias por violencia doméstica – incluyendo lógicamente la violencia de género–, de las cuales se tramitaron 66.188.

⁷⁹ Muy recientemente, el 30 de marzo de 2015, el Ministro de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, presentó los avances de la “Macroencuesta de Violencia Contra la Mujer 2015”, a la que nos referiremos a continuación.

Del número total de víctimas por violencia doméstica, las mujeres representaron el 90,2%. En total los jueces adoptaron 16.725 medidas cautelares, resultando condenadas 33.936 personas. Por otra parte, en el año 2003, el número de muertos por violencia doméstica ascendió a 103 personas, de las que 81 eran mujeres.

Con posterioridad a la completa entrada en vigor de la LIVG, el 29 de junio de 2005, el I Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, de 5 de julio de 2007, nacido con los objetivos fundamentales de estudiar la evolución de la violencia de género en nuestro país, la efectividad de las medidas acordadas para la protección de las víctimas, e incluir propuestas de actuación con el fin de garantizar el máximo nivel de tutela para las mujeres, destaca los méritos de la LIVG tras su entrada en vigor.

Este informe destaca que este tipo de violencia se caracteriza por ser la más habitual y más visible de las violencias ejercidas contra las mujeres, además de por presentar unas características singulares derivadas de la existencia de vínculos de dependencia psicológica, económica, social o cultural entre víctima y agresor. Además, reafirma la importancia capital de la introducción de la perspectiva de género en la elaboración de la Ley, y el carácter integral con el que ésta aborda su prevención, sanción y erradicación, lo que convierte a la LIVG en el mejor instrumento normativo de los elaborados hasta la fecha para combatir esta grave lacra social.

Señalaba el citado informe⁸⁰ que en 2006, el 6,3% de las mujeres mayores de 18 años residentes en España manifestaron haber sufrido maltrato por su pareja o ex pareja alguna vez en la vida. Este porcentaje es equivalente a, aproximadamente, 1.200.000 mujeres. El 2,1% manifestó haberlo sufrido en el último año, por lo que dicha situación

⁸⁰ Vid el I Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, de 5 de julio de 2007.

afectaría aproximadamente a 400.000 mujeres. Las dos terceras partes de las mujeres que han sufrido maltrato de género alguna vez en la vida, en consecuencia, han salido de esta situación.

Su número sería de 800.000, lo que indica que lejos de tratarse de un fenómeno limitado, o individual, constituye una auténtica “pandemia” social, verificándose la existencia de maltrato en mujeres de todas las edades y clases sociales, con independencia de su situación laboral, tamaño del municipio en el que residen, nivel educativo, posicionamiento ideológico o creencias religiosas.

Según este informe del año 2007, por grupo de edad, la mayor proporción de manifestación de maltrato se daba entre las mujeres de 30 a 59 años. Destacaba el fuerte incremento de maltrato manifestado por mujeres en el tramo de edad de 18 a 29 años, que pasó de un 3,1% en 1999 a 6,0% en 2006. Según tamaño de hábitat, es en poblaciones grandes donde se produce una mayor incidencia de violencia, manifestándose por un 6,9% de las mujeres en municipios mayores de 50.000 habitantes.

Según situación laboral, los mayores porcentajes de maltrato los declaran las mujeres laboralmente activas (ya sean ocupadas o paradas), con porcentajes en 2006 de 8,6% y 9,5% respectivamente, cuyos valores duplican los declarados para otras situaciones. Según el nivel educativo, parece que la educación, aún en los niveles más altos, no evita la violencia, aunque los porcentajes más elevados de mujeres que manifiestan haber sufrido violencia de género se dan entre las que tienen niveles educativos intermedios. En 2006 estos valores corresponden a mujeres con “Bachiller elemental” con un 7,2% y con “Bachiller superior” con un 7,7%; este último grupo es el que sufre un mayor incremento en el período considerado, pasando de un 4,3% en 1999 a un 7,7% en 2006.

Según su nivel de ingresos en el hogar, las mujeres con menos ingresos declaran una mayor incidencia de violencia de género, aunque la diferencia más acusada, solo se sitúa en ingresos “bastante inferiores a la media” en el que un 9,1% de mujeres que declaran haber sufrido maltrato alguna vez en la vida.

En materia de propuestas de actuación, y en el ámbito educativo, el citado informe de 5 de julio de 2007 sostenía que para prevenir la violencia de género, es necesario promover un cambio en el modelo de relación social entre hombres y mujeres, sustituyendo el modelo ancestral, basado en el dominio y la sumisión, por el respeto mutuo, como concreción del respeto a los derechos humanos en los que se pretende basar la convivencia, reconociendo expresamente el papel crucial que la educación debe desempeñar en la erradicación de la violencia de género.

En el ámbito de información y comunicación de la violencia de género, y su sensibilización a través de los medios de comunicación, el citado informe detectaba diversas disfunciones y hacía diversas recomendaciones. Sostenía que la asistencia jurídica a las víctimas de violencia de género debe ser especializada e inmediata, incluso gratuita si se carece de recursos económicos para litigar, en todos los procesos y procedimientos administrativos, vinculados, directa o indirectamente, a la violencia padecida.

Asimismo, ponía de manifiesto algunos obstáculos a la plena efectividad de este derecho, y planteaba la problemática derivada de la imposición obligatoria de la pena de prohibición de aproximación a las víctimas de violencia doméstica, en virtud del artículo 57.2 del Código Penal, y la propuesta de algunos sectores de romper con el automatismo y carácter imperativo del precepto, posibilitando la valoración judicial de la existencia objetiva del riesgo para la imposición de tal pena.

En el ámbito de la tutela judicial, el citado informe de 2007, destacaba la especialización para el conocimiento de los procesos de violencia de género a través de la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos, así como de los Juzgados de Violencia que comparten esta materia con el conocimiento de otros asuntos penales y/o civiles. Reclama la paulatina ampliación de la planta de Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y la elaboración de unos criterios o módulos homogéneos y comunes de formación para todos los operadores jurídicos que trabajan en el ámbito de la Administración de Justicia sobre violencia de género.

No obstante, el informe mantenía que la práctica forense ha revelado disfunciones en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer con competencias compartidas, vinculadas, de entrada, con la dificultad de armonizar la agenda del Juzgado con la atención y dedicación urgente que requieren los asuntos de violencia de género; su funcionamiento se ve afectado igualmente por las deficiencias de plantilla de Fiscales, Médicos Forenses y de Letrados, tanto de los del turno especializado en violencia de género, como de los del turno de oficio para imputados o detenidos, y además, se da la circunstancia de que en gran parte de estos juzgados con competencias compartidas, no existen Oficinas de Atención a la Víctimas ni Equipos Psicosociales.

Por estas razones, en el informe se aconsejaba ampliar la planta de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos, agrupando dos o más partidos, en previsión que ya apuntaba la propia Ley Integral, lo que permitiría superar las disfunciones señaladas y facilitaría la efectiva especialización de todos los operadores jurídicos, con el resultado de una mejor respuesta de la Administración de Justicia.

Por último, el citado informe realizaba una serie de propuestas de actuación generales, en materia de coordinación y especialización, de sensibilización y prevención, en el ámbito educativo, en el ámbito de la

formación universitaria, en el ámbito de los medios de comunicación y la publicidad, en los ámbitos sanitario, laboral, de seguridad social y de apoyo económico a las víctimas, y del derecho a la asistencia social integral.

En el ámbito médico forense, propone crear “*Unidades de Valoración Forense Integral de la Violencia de Género*” en cada uno de los Institutos de Medicina Legal, formadas por un equipo multidisciplinar, integrado por profesionales de la Medicina Forense, Psicología y Trabajo Social, y propone que los profesionales y las profesionales de las “Unidades de Valoración Integral de Violencia de Género” gocen de una formación especializada en violencia de género. Finalmente recoge una serie de propuestas de actuación en el ámbito jurídico, tanto en la esfera penal, como relativas a la tutela judicial, en el orden procesal.

El segundo de los informes ejecutivos del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer⁸¹, de 12 de mayo de 2009, entre sus principales conclusiones señalaba que las mujeres percibían con mayor intensidad el fenómeno de la violencia de género y los hombres eran más condescendientes con esta problemática. Apuntaba que, desde 1 de enero de 2003 hasta 31 de diciembre de 2008, hubo en España un total de 414 mujeres víctimas mortales por actos de violencia de género; hacía una referencia especial a la violencia de género por Comunidades Autónomas; y, finalmente, realizaba un análisis de las realidades de las mujeres con discapacidades a consecuencia de la violencia de género, señalando entre otras conclusiones que los efectos devastadores de la experiencia de la violencia y la discapacidad han provocado manifestaciones muy rotundas de desestructuración en los respectivos grupos familiares, tanto del maltratador como de la mujer maltratada.

⁸¹ Vid el II Informe Anual Ejecutivo del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, de 12 de mayo de 2009.

Posteriormente, el tercer informe ejecutivo del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, de 13 de julio de 2010, señalaba entre otros datos que el número de mujeres muertas a manos de su pareja o ex pareja entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2009 ascendió a un total de 471, desgranando por años las cifras de víctimas mortales: 71 mujeres asesinadas en 2003, 72 en 2004, 57 en 2005, 69 en 2006, 71 en 2007, 76 en 2008, y 55 en 2009.

De ello se infiere que, aunque puede apreciarse un ligero descenso en la media anual de crímenes por violencia de género en los años anteriores y posteriores a la entrada en vigor de la Ley Integral, no se puede evaluar su eficacia y su impacto social en base a las cifras de víctimas mortales, dado que no es posible determinar la cantidad de mujeres que han salvado su vida en base a los recursos que la LIVG implementó a favor de las víctimas.

Refleja el citado Informe que, durante el año 2009, llegaron a los juzgados un total de 135.540 denuncias por violencia de género, lo que implica una media mensual de 11.295 y una media diaria de 371 denuncias. Ello supone un descenso, respecto a 2008, del 4,6%. La cifra total de denuncias presentadas entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2009, fue de 403.958, y tres de cada cuatro denuncias se interpusieron por la propia víctima de violencia.

Por otra parte, hasta el 31 de diciembre de 2009, resulta destacable que, contrariamente a lo que se transmite desde los medios de comunicación, del total de asuntos incoados por violencia de género en el período indicado, el 69,4% de las víctimas tenía nacionalidad española, y el 30,6% nacionalidad extranjera.

En materia penitenciaria, al finalizar 2009, la cifra de internos en centros penitenciarios con delitos por violencia de género, según el Sistema de Información de Instituciones Penitenciarias (SIP), ascendía a

4.7342, de los que el 49,0% tenían como única causa de procedimiento la violencia de género (2.320 internos). El 77,0% de estos internos con delitos de violencia de género tenían nacionalidad española y el 23,0% nacionalidad extranjera.

A nivel de concienciación y sensibilización social, respecto a la percepción social de la violencia contra la mujer en España entre los años 2000 a 2009, según encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas, una parte de la ciudadanía consideraba que la violencia contra las mujeres constituye uno de los tres principales problemas de España. La fluctuación de los resultados obtenidos, que sitúa los porcentajes más altos entre los años 2004 y 2005, período preparatorio de la Ley Integral y aprobación y entrada en vigor de la misma, se debe, con toda probabilidad, a que durante estos meses se puso más en relieve la situación de las mujeres víctimas de la violencia de género, y se hizo especial hincapié desde los medios de comunicación en este problema como fenómeno específico, así como en la necesidad de poner en marcha medidas concretas para su erradicación.

Asimismo, en junio de 2009 la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género realizó una encuesta de opinión sobre la violencia de género. Entre sus principales resultados destaca que, aun cuando se ha generalizado el rechazo de la violencia de género, como algo inaceptable por principio (91,6%), la opinión mayoritaria es que su realidad no se reduce a unos casos aislados, sino que más bien se trata de un fenómeno bastante extendido en España (87,0%), que no tiene visos de reducirse por el momento.

Entre otros extremos, dicha encuesta concluía que a pesar de esa percepción mayoritaria de que se trata de una realidad bastante extendida, sin embargo sólo una pequeña minoría (10%) dijo tener conocimiento de ella a través de su experiencia cotidiana, dato que

corroborar la “invisibilización” de la violencia de género, como problema que sigue encubriéndose cotidianamente en el ámbito de lo privado.

Con ocasión del transcurso de los cinco primeros años de aplicación de la LIVG, el “Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género” publicó un nuevo informe de fecha 24 de noviembre de 2010, cuya lectura refleja un balance positivo en general de la aplicación de la Ley Integral. Destaca el citado Informe que, en líneas generales, la respuesta judicial ante este tipo de delitos ha mejorado, habiéndose solicitado por las víctimas durante los cinco primeros años de funcionamiento de la LIVG un total de 193.067 órdenes de protección ante los Juzgados especializados, accediéndose a su concesión en 140.936 casos, lo que representa un 73% del total de las órdenes solicitadas.

En estos supuestos, la medida consistente en la prohibición de aproximación a la víctima se adoptó en un 93% de los asuntos; la prohibición de comunicación para el agresor, en un 89% de los expedientes judiciales; la medida cautelar de prisión provisional se acordó en un 7% de los casos; y en cuanto a las medidas cautelares de naturaleza civil, un 26% de las órdenes de protección fijaron pensión de alimentos a favor de los hijos y un 23% se pronunciaron sobre la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar.

Asimismo, de los 99.431 juicios celebrados ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en estos primeros cinco años de vigencia de la LIVG, 79.087 terminaron en condena, lo que representa el 79’5% del total, incluyendo juicios por delitos y faltas. De ellos 58.880 lo fueron en juicios por delitos por conformidad con el acusado y su defensa, y 20.207 lo fueron en juicios de faltas –básicamente por vejaciones injustas e injurias leves-.

Por tipos de juzgados, entre enero de 2006 y junio de 2010 los Juzgados de lo Penal dictaron un total de 122.438 Sentencias en juicios por violencia de género. De ellas 64.920 –un 53%- fueron condenatorias y 57.518 –un 47%- absolutorias, siendo un fenómeno muy significativo y preocupante el de la retirada de la denuncia por parte de la víctima ante el Juzgado de lo Penal, acogiéndose a su dispensa de no declarar prevista en el artículo 416 LECr.

En cambio, las secciones penales de las Audiencias Provinciales especializadas en violencia de género dictaron durante este periodo un total de 1.416 Sentencias en única instancia, siendo un 81'09% de ellas condenatorias -1.159-. Nos llama aquí la atención el porcentaje de sentencias condenatorias, superior al 80% ante las Audiencias, y tan sólo del 53% ante los Juzgados de lo Penal, siendo lógicamente los delitos más graves por su pena los conocidos por estas secciones, y en el que porcentaje de condenas supone una diferencia del 30% con el de los Juzgados de lo Penal.

En conclusión, durante este mismo periodo más de 145.000 acusados por delitos relacionados con la violencia de género fueron condenados por los órganos judiciales especializados, y desde junio de 2007 a enero de 2010 se presentaron más de 470.000 denuncias ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, observándose en estos cinco años de aplicación de la LIVG un incremento de más del 17% en el número de denuncias, circunstancia que revela la fuerte sensibilización y concienciación social sobre esta materia.

Durante este periodo también se observa una tendencia al alza en los asuntos civiles conocidos por los JVM, que tramitaron durante este periodo un total de 77.531 asuntos civiles, en su mayoría separaciones y divorcios, incrementándose en más de un 100% la entrada de asuntos civiles comparativamente entre el segundo semestre de 2005, fecha de entrada en vigor de la LIVG, y el segundo semestre de 2010, dictándose

a lo largo de este periodo un total de 29.792 Sentencias civiles, siendo muy elevado -97'99%- el porcentaje de Sentencias estimatorias.

En cuanto a la nacionalidad de las víctimas, llama la atención el incremento paulatino de extranjeras solicitantes de órdenes de protección, que pasa del 29'8% en el segundo trimestre de 2005 a un 34'6% en el segundo trimestre de 2010. Resulta interesante recalcar que frente a la creencia popular de que los extranjeros constituyen un porcentaje superior de imputados por estos delitos respecto a los españoles, lo cierto es que las cifras desmienten claramente esta creencia. Así, del 30'6% de extranjeros imputados por estos delitos en el segundo semestre de 2005, únicamente se pasa a un ligero incremento del 34'3% en el segundo semestre de 2010, lo que revela que el 65'7% de los individuos imputados por estos delitos eran de nacionalidad española⁸².

Entre sus conclusiones, el citado Informe de 24 de noviembre de 2010, establecía que, en general, el sistema de justicia penal ha mejorado su respuesta y la protección de las víctimas, pero no puede obviarse el número de sobreseimientos provisionales y las renunciaciones de las víctimas a la continuación del proceso, como un fenómeno en expansión, que generan un número cada vez mayor de sentencias absolutorias.

El informe destacaba asimismo los esfuerzos por la especialización, no sólo de los jueces en esta materia, sino la necesidad de especialización de todos los operadores jurídicos, policiales y sanitarios, para mejorar la respuesta y la atención a las víctimas de estos delitos, así como la necesidad de implementar nuevas reformas;

⁸² No obstante, posiblemente estas cifras no son reales, y el número de casos de violencia cometidos por extranjeros sea muy superior. En la Estadística Judicial, aunque figuran como españoles, muchos autores de estos delitos son extranjeros de origen, y han adquirido la doble nacionalidad española, especialmente en los casos de nacionales de países de Sudamérica, no constando la cifra real de delitos cometidos por estos españoles, que no lo son de origen.

esencialmente la educación de la juventud en los valores constitucionales de igualdad y solidaridad, pues existe un amplísimo consenso en que la erradicación de la violencia de género pasa por la educación en la igualdad de géneros y sexos desde la infancia y la juventud, tanto a nivel escolar, como en el seno de la familia.

El más reciente de los informes ejecutivos del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, de fecha 25 de noviembre de 2011, que recoge datos estadísticos hasta el 31 de diciembre de 2010, refleja entre otros extremos que el total de víctimas mortales durante 2010 fue de 73, y el total de víctimas mortales desde 2003 a 2010 fue de 545⁸³. Más de la mitad de las mujeres asesinadas en España durante ese período, murieron a manos de su pareja o expareja, resaltando el año 2009 como el año en el que ha habido menos víctimas mortales dentro de los últimos 8 años, aunque posteriormente dicha cifra volvió a incrementarse.

Entre las mujeres fallecidas por violencia de género en 2010, tan sólo un 30,1% (22 mujeres) habían denunciado a su agresor. Asimismo, de las 345 víctimas mortales registradas entre el 1 de enero de 2006 a 31 de diciembre de 2010, sólo fueron denunciados por malos tratos 97 agresores (28,1%) mientras que 248 (71,9%) no lo habían sido, circunstancia que revela la necesidad fundamental de denunciar por parte de la mujer maltratada, pues en la mayoría de los casos más graves, asesinatos y homicidios, la víctima no había interpuesto denuncia alguna, imposibilitando así la activación de los mecanismos de protección.

⁸³ A fecha de la redacción de este trabajo, según la ficha resumen de víctimas mortales por violencia de género en España disponible en internet en la página web de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, en el año 2011 fallecieron en España por esta causa 61 mujeres, 52 en 2012, 54 en el año 2013 y 53 en 2014, observándose una estabilización del número de mujeres asesinadas en los últimos años. Según estos datos, entre 2003 y 2014 han muerto asesinadas por sus parejas en España un total de 765 mujeres.

En cuanto al número total de denuncias presentadas por delitos relacionados con la violencia de género, según el citado Informe⁸⁴, en el año 2007 se presentaron 126.293 denuncias, en 2008 142.125 denuncias, en el año 2009 135.540, y en el año 2010 134.105 denuncias, observándose una leve estabilización en el número de denuncias presentadas, a falta de conocer el informe ejecutivo del año 2012, en el que se recogerán los datos estadísticos correspondientes hasta el 31 de diciembre de 2011.

De las 538.063 denuncias presentadas desde 2007 a 2010, por su origen, 398.588 denuncias fueron interpuestas directamente por víctimas de violencia de género en Juzgados o Policía, 70.875 procedían de atestados policiales por intervención directa y servicios de asistencia y terceros en general, 60.627 derivaban de partes de lesiones, y 7.973 fueron interpuestas por familiares de la víctima.

A 31 de diciembre de 2010, 95.601 mujeres víctimas de violencia de género estaban recibiendo atención policial por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado al considerarlas casos activos de este tipo de violencia, y de ellas 31.850 mujeres eran víctimas de riesgo y contaban con protección policial activa, de lo que se infiere que se destina un número elevado de efectivos policiales a la protección de las mujeres maltratadas.

En el ámbito de la tutela jurisdiccional, a fecha 31 de diciembre de 2010 había en funcionamiento 461 Juzgados con competencia en violencia sobre la mujer, de los cuales 106 eran Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos y 355 Juzgados compatibles, así como 17 juzgados de lo Penal especializados y 69 Secciones de las Audiencias Provinciales que asumían, con carácter exclusivo, el conocimiento de los

⁸⁴ Vid el IV Informe Anual Ejecutivo del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, de 25 de noviembre de 2011.

asuntos de violencia sobre la mujer en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley Integral.

De acuerdo con la recomendación realizada por el I Informe ejecutivo del Observatorio de 5 de julio de 2007, durante el año 2010 había en funcionamiento en el territorio gestionado por el Ministerio de Justicia, únicamente 10 unidades de valoración forense integral y 26 equipos psicosociales.

A 31 de diciembre de 2010, el total de varones internos cumpliendo condena en centros penitenciarios, era de 46.862. De ellos, 5.301 cumplían condena por delitos cometidos por violencia de género (10,7%). En 2009, dicha cifra se situó en 4.734 internos, lo que supone un crecimiento, en este último año, del 6,3% (296 internos más). Además, 10.756 hombres se encontraban en prisión preventiva de los cuales 296 lo estaban por delitos de violencia de género (el 24,3% de éstos últimos por homicidio o asesinato de su pareja o expareja), lo que suponía el 2,7% de los varones en las cárceles en situación de prisión preventiva.

Finalmente el IV Informe ejecutivo realiza un estudio especial sobre la infancia víctima de la violencia de género. Entre otras conclusiones se señala que la violencia de género produce efectos negativos directos en los niños y las niñas que son testigos o que conviven en un ambiente violento, que también son víctimas, y que pueden sufrir graves perjuicios en su desarrollo físico, psicológico y emocional. En menores que han vivido directamente la violencia de género, surge un riesgo elevado de que los niños y niñas repitan patrones de violencia vividos en su familia, de forma que los niños acaben convirtiéndose en maltratadores y, en el caso de las niñas, se ha determinado una mayor predisposición a ser víctimas en sus relaciones futuras de pareja.

El informe recomienda encarecidamente que los menores testigos de violencia de género deben contar con el mismo nivel asistencial y especial protección judicial que cuando son víctimas directas de maltrato y, en todo caso, deben recibir una atención especializada y adaptada a sus características y necesidades. Existe una descoordinación general y una falta de formación especializada en el trato con menores en la práctica totalidad de los profesionales que trabajan en cuestiones de violencia de género.

Por último, constituyen un eficaz instrumento de análisis de la magnitud del fenómeno de la violencia de género en España las denominadas “*Macroencuestas*”, promovidas por el Instituto de la Mujer en 1999, 2002, 2006, 2011 y 2015. En la “*Macroencuesta*” de 2011, la mayor parte de las mujeres entrevistadas (el 89,1%) han afirmado no haber sufrido nunca ninguna situación de maltrato por parte de su pareja o ex pareja, y el porcentaje de mujeres que señaló haber sufrido violencia de género alguna vez en la vida ha sido del 10,9% del total de entrevistadas, lo que equivale a más de 2.150.000 mujeres.

De ellas, estarían en la actualidad en situación de maltrato casi 600.000 mujeres (el 3,0% del total de entrevistadas) y habrían salido de esa situación más de un 1.560.000 (el 7,9% del total de encuestadas). Estos datos reflejan un aumento muy importante de la proporción de mujeres que declaraban en 2011 haber sufrido malos tratos alguna vez en la vida (10,9%, como se ha indicado) frente a los años 2006 (6,3%), 2002 (6,2%) y a 1999 (5,1%).

En la *Macroencuesta* de 2011 también se planteó si los menores padecen directamente situaciones de violencia, y los resultados son devastadores. El 54,7% de las mujeres que tenían hijos o hijas menores de edad cuando padecieron maltrato de su marido/pareja o ex marido/ex pareja, indicó que los menores sufrieron directamente situaciones de violencia en algún momento. Este porcentaje, además, es

más elevado en el caso de las mujeres que lo están sufriendo actualmente (61,7%) que en el de las mujeres que ya han salido de la violencia (51,9%). Asimismo, el 27,4% de las mujeres que dijeron haber sufrido violencia de género alguna vez en la vida, indicaron que habían denunciado a su marido/pareja o ex marido/ex pareja y el 72,6% que no había denunciado en ninguna ocasión a su maltratador, lo que vuelve a poner de manifiesto la importancia de presentar denuncia de forma inmediata, para evitar que las situaciones de violencia afecten gravemente a los menores.

Una de las cuestiones que más se plantea es la retirada de la denuncia por parte de las víctimas, pues un 25%, (una de cada cuatro de las mujeres que indicaron que habían denunciado), retiró posteriormente la denuncia, siendo la proporción más elevada entre las que sufren maltrato actualmente, que entre las que han salido de la violencia. Si extrapolamos estos datos a los de mujeres residentes en España de más de 18 años, más de 590.000 mujeres habrían denunciado a su agresor y, de ellas, casi 150.000 habrían retirado la denuncia.

Respecto a la nacionalidad de las víctimas, la Macroencuesta de 2011 destaca que, tal y como se señaló anteriormente, de cada cien mujeres que sufrieron violencia de género en España en ese año, el 85,5% eran españolas y el 14,5% extranjeras. Además, la encuesta de 2011 indica que el 20,9% de las mujeres extranjeras habían sufrido violencia de género alguna vez alguna vez en la vida y, de ellas, el 5,8% lo estaban sufriendo en el último año y el 15,1% habían salido de ese maltrato. El 27,5% de las mujeres españolas y el 26,4% de las mujeres extranjeras que dijeron haber padecido violencia de género alguna vez en la vida, han denunciado a su agresor. El 24,8% de las españolas que habían denunciado a su agresor retiraron la denuncia, y en el caso de las extranjeras el porcentaje es del 26,4%, lo que indica que el

porcentaje de retirada de la denuncia es prácticamente similar –un 25%- en el caso de españolas y extranjeras.

Por último, el avance de la Macroencuesta de 2015, presentado el 30 de marzo de 2015, incluye dos categorías genéricas de análisis; violencia contra la mujer dentro y fuera del ámbito de la pareja o ex pareja. Además, como novedad, distingue cinco categorías de violencia (*violencia psicológica de control; violencia psicológica emocional; violencia económica; violencia física y violencia sexual*), y saca así a la luz diversas clases de violencia contra la mujer que hasta ahora permanecían ocultas en las Macroencuestas anteriores.

Señala la más reciente Macroencuesta que, del total de mujeres de 16 o más años residentes en España, el 12,5% han sufrido violencia física y/o violencia sexual de sus parejas o exparejas alguna vez en la vida. Asimismo, el 13% de mujeres residentes en España de 16 o más años ha sentido miedo de alguna pareja o expareja, el 25,4% de mujeres residentes en España de 16 o más años han sufrido violencia psicológica de control por parte de alguna pareja o expareja, el 21,9% violencia psicológica emocional y el 10,8% violencia económica.

Finalmente, entre sus conclusiones, la Macroencuesta de 2015 destaca que ha aumentado el porcentaje de mujeres que han logrado salir de la violencia de género con respecto al año 2011. Indica que las mujeres con una discapacidad acreditada igual o superior al 33% sufren un 23,3% más violencia de género que las mujeres sin discapacidad, y en cuanto a los menores, el 63,6% de las mujeres que han sufrido violencia de género por parte de sus parejas o ex parejas, afirma que sus hijos e hijas presenciaron o escucharon alguna de las situaciones de violencia, y que en el 64,2% de los casos, estos hijos menores sufrieron a su vez violencia.

5.- LA DENOMINADA “PERSPECTIVA DE GÉNERO” EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL. LA PROBLEMÁTICA DE LA “DISCRIMINACIÓN POSITIVA” EN EL DERECHO PENAL.

1.- CONCEPTOS DE “GÉNERO” Y “PERSPECTIVA DE GÉNERO”, COMO INSTRUMENTOS DE ANÁLISIS DE LA REALIDAD SOCIAL.

La expresión “violencia de género” es la traducción del inglés “*gender-based violence*” o “*gender violence*”, expresión difundida a raíz del “Congreso sobre la Mujer” celebrado en Pekín en 1995 bajo los auspicios de la ONU. Con ella se identifica la violencia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal⁸⁵.

La expresión “violencia de género” incide esencialmente en el carácter estructural de la violencia sobre la mujer en la pareja, fruto de categorías, roles y diferencias culturales y sociales entre hombres y mujeres que se han transmitido durante siglos para conseguir la subordinación de la mujer a los intereses del hombre⁸⁶.

⁸⁵ El Informe de la Real Academia Española de fecha 19 de mayo de 2004, elaborado por encargo del gobierno a propósito del Anteproyecto de la LIVG, fue muy crítico con la expresión “Violencia de Género” señalando que la palabra “género” tiene en español los sentidos generales de “conjunto de seres establecido en función de características comunes” y “clase o tipo”. Dice que en gramática *género* significa “propiedad de los sustantivos y de algunos pronombres por la cual se clasifican en masculinos, femeninos y, en algunas lenguas, también en neutros”, y aclara que para designar la condición orgánica, biológica, por la cual los seres vivos son masculinos o femeninos, debe emplearse el término *sexo*, es decir, las palabras tienen género -y no sexo-, mientras que los seres vivos tienen sexo -y no género-, concluyendo que en la lengua española existe tradición de uso de la palabra género como sinónimo de sexo, y sin embargo se ha equiparado a la expresión “género”.

⁸⁶ Como defienden, entre otros Comas D’Argermir I. Cendra, M/ Queralt Jiménez, J.J, op. cit. pp. 1185 y ss. En cambio, señala otra parte de la doctrina que se trata de una expresión inadecuada. Cfr. Sáez De Pipaon y Del Rosal, *De la represión penal de la violencia de género y su estimación criminológica*, en “Expresiones de fenomenología criminal y su etiología” Ed. Acpa, Madrid, 2005, p 19.

Desde el punto de vista de las ciencias sociales, se entiende por “género” la construcción social que se basa en el conjunto de creencias, ideas y representaciones que generan las culturas a partir de las diferencias sexuales, que determinan los papeles de lo masculino y lo femenino⁸⁷. Una primera aproximación desde un enfoque sociológico puede definir la “*perspectiva de género*” como un instrumento de análisis que nos permite identificar las diferencias entre hombres y mujeres, para establecer acciones tendentes a promover situaciones de equidad.

La perspectiva de género supone, en el ámbito legislativo, el diseño de políticas, la instrumentación de programas, y la elaboración de proyectos para promover un cambio de creencias que impiden el desarrollo pleno de los seres humanos, así como un reordenamiento social de los roles de género, que fortalezcan la equidad entre hombres y mujeres.⁸⁸

Históricamente asociada al nacimiento del feminismo, a finales del siglo XIX, como movimiento social, que llevó a las mujeres primero el derecho a la ciudadanía plena, después a la igualdad y finalmente a igualdad de género, surgió la denominada “*perspectiva de género*”, como una categoría de análisis para el estudio de las construcciones culturales y sociales propias para los hombres y las mujeres, lo que identifica lo masculino y lo femenino.

Desde una óptica feminista, la contraposición conceptual de “sexo” y “género” supone que, en tanto el sexo está determinado biológicamente, el género se dota de contenido socialmente⁸⁹.

⁸⁷ Vid Chávez Carapia, J.C. *Perspectiva de género* en Revista Serie género y trabajo social n° 1. 2004. p. 11.

⁸⁸ Vid Chávez Carapia, J.C. *Perspectiva de género*...op cit, p 19.

⁸⁹ Según el citado Informe de la R.A.E, de 19 de mayo de 2004, en inglés la voz “gender” se empleaba también hasta el siglo XVIII con el sentido de 'clase o tipo'. Como en español, “gender” se utiliza también con el sentido de 'género gramatical'. Pero, además, se documenta desde

Inicialmente, desde finales del siglo XIX, el movimiento feminista trató de eliminar los obstáculos a la igualdad formal o igualdad de derechos, actualmente consagrado en el artículo 14 de la Constitución y, en una segunda fase, persiguió la eliminación de los obstáculos a la igualdad de hecho, real o material de las mujeres, a través del reconocimiento de las diferencias, producto de construcciones sociales y culturales, para actuar sobre ellas con políticas activas, circunstancia que propició el nacimiento de la expresión “*perspectiva de género*”, como un instrumento y una categoría de análisis de la realidad social.

Como afirma entre otros la magistrada Montserrat Comas, a diferencia del término sexo, que se refiere únicamente a las diferencias biológicas entre hombre y mujer, el vocablo género sirve de base para mostrar que las desigualdades entre ambos sexos se han construido históricamente, como consecuencia de la estructura familiar-patriarcal, y no como fruto de la naturaleza biológica de los sexos”⁹⁰.

De ahí que la violencia de género se configura como interclasista, intergeneracional, intercultural, y transversal; como resultado de un determinado modelo de poder, que se fundamenta y estructura excluyendo a las mujeres de la subjetividad y la racionalidad, y obstaculiza que el Derecho pueda llevar a cabo una correcta garantía de los derechos y libertades fundamentales de las mujeres.

No se trata de establecer para las mujeres un estatuto personal privilegiado, lo que entraría en conflicto con los ideales políticos y jurí-

antiguo un uso traslaticio de “gender” como sinónimo de “sex. Tal sentido técnico específico ha pasado del inglés a otras lenguas, entre ellas el español. Así pues, mientras que con la voz sexo se designa una categoría meramente orgánica, biológica, con el término género se ha venido aludiendo a una categoría sociocultural; que implica diferencias o desigualdades de índole social, económica, política, laboral, etc. En esa línea se habla de “*estudios de género*”, “*discriminación de género*”, “*violencia de género*”, etc. Y sobre esa base se ha llegado a veces a extender el uso del término género, hasta su equivalencia con sexo.

⁹⁰ Cfr. Montserrat Comas d’Argemir i Cendra, M/Queralt i Jiménez J.J. op. cit. pp. 1204 y 1205.

dicos del feminismo, que trabaja por la igualdad de derechos y de oportunidades de mujeres y hombres, sino de diseñar los instrumentos y las garantías necesarias para un igual reconocimiento y protección de los derechos para todos⁹¹.

Desde este punto de vista instrumental, la “*perspectiva de género*” constituye un instrumento para descubrir los mecanismos que en la práctica, -a pesar del reconocimiento formal del derecho de igualdad- permiten y mantienen la subsistencia de la primacía cultural de los valores androcéntricos, tanto en la sociedad como en el Derecho, que permitirá a las mujeres avanzar en la consecución de la igualdad material, sustantiva y real⁹².

En el ordenamiento jurídico español, desde que en 1989 se introduce en el Código Penal el primer delito de malos tratos habituales, por la necesidad creciente de buscar solución al grave problema social, cada vez más visible, de la violencia que muchas mujeres sufrían a manos de sus parejas, prácticamente todos los operadores jurídicos se inclinaron por abordar el problema dentro del contexto mucho más amplio de la familia, como objeto de protección y, al mismo tiempo, como causa del maltrato⁹³.

⁹¹Al respecto vid Rubio Castro, A. *Perspectiva de género, Los límites disuasorios del Derecho y su ambivalencia*. Artículo disponible en internet, [http://mujeresjuristasthemis.org/revista en pdf/secciones/perspectiva de género](http://mujeresjuristasthemis.org/revista/pdf/secciones/perspectiva%20de%20g%C3%A9nero).

⁹² Así lo indica Montalban Huertas, I., *Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional*, CGPJ. Madrid. 2004, p 222. Esta autora argumenta que el modelo familiar en que se inspira el diseño legal de la figura del maltrato habitual, y los patrones de la “igualdad formal”, han propiciado el desarrollo de un mecanismo de defensa del modelo social androcéntrico, constituido por la generalización de la creencia de que la igualdad entre hombre y mujer ya está conseguida, al menos en el ámbito penal.

⁹³ En esta línea, la Exposición de Motivos de la L.O. 3/1989, de 21 de julio, justificaba la figura del maltrato habitual por la necesidad de proteger a “los miembros físicamente más débiles del grupo familiar, frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo”.

Dentro de la doctrina, numerosos autores focalizaron las causas de la violencia hacia las mujeres en la propia naturaleza de la institución familiar; argumentando que la familia genera situaciones naturales de vulnerabilidad en los miembros más débiles del grupo, que favorecen el abuso por parte de quien detenta las posiciones de poder⁹⁴; -menores, ancianos, incapaces y mujeres- mereciendo éstos una tutela especial, y consolidando la idea de que el bien jurídico protegido era la denominada “paz familiar”⁹⁵; el principio de dignidad de la persona⁹⁶; y más concretamente, la integridad moral de la persona⁹⁷.

Sin embargo, consideramos junto a otros autores⁹⁸, que la mujer; esposa, o pareja, no pertenece al mismo grupo que los descendientes, ascendientes, menores, incapaces, y sometidos a la tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho. En estos, la vulnerabilidad y el sometimiento frente a quien les maltrata proviene de su posición natural de dependencia, originada a su vez en distintos factores; edad; enfermedad; o discapacidad. El maltratador tiene en estos casos la

⁹⁴ Vid Acale Sánchez, M. *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 134 y ss; Cuello Contreras, J/Cardenal Murillo, A, *Bien jurídico y técnica legal de la protección penal de la mujer y otras víctimas de la violencia doméstica*, en la obra “Estudios penales en homenaje al Prof. Cobo del Rosal”, Ed. Dykinson, Madrid, 2006, p 262.

⁹⁵ Tradicionalmente son numerosos los pronunciamientos del Tribunal Supremo que sustentan en la paz familiar el bien jurídico protegido por el delito de violencia doméstica, -entre las más relevantes STS (Sala 2ª) de 7/09/2000 y 11/03/2003-

⁹⁶ Véase el voto particular al informe del Anteproyecto de la LIVG (p. 12), que identifica el bien jurídico protegido por esta norma en sentido amplio como la dignidad humana, valor supremo de la convivencia, aunque, con frecuencia, aparezcan íntimamente ligados a éste otros bienes igualmente necesitados de protección; como son la vida y la integridad física y moral. Así se deduce, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio y 7 de septiembre de 2000.

⁹⁷ Una detallada exposición sobre la problemática en torno al bien jurídico protegido en el delito de violencia doméstica se puede encontrar en Castelló Nicás, N. *Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido. Estudios penales sobre violencia doméstica*. VV/AA, Coord. Lorenzo Morillas Cueva. Ed. Edersa, 2002, pp. 53 y ss.

⁹⁸ Entre ellos Faraldo Cabana, P. *Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género*. Revista Penal nº 17, 2006, pp. 84 y ss.

obligación de garantizar su desarrollo equilibrado, en el proceso de maduración, y ocuparse de su bienestar y su seguridad. En cambio, respecto de la mujer no existe esa situación de inferioridad natural, o una necesaria relación de dependencia o inferioridad, sino que es precisamente la práctica del maltrato la que actúa como mecanismo dirigido a obtener y mantener el acatamiento y la sumisión a la voluntad del varón.

A nuestro juicio, y el de este sector de la doctrina, en el ámbito de la pareja, la posición de dominio y de sometimiento a la voluntad del agresor no es el presupuesto previo; sino el resultado obtenido, y la motivación explícita, o implícita, de las agresiones. Lógicamente, la dependencia económica o emocional pueden suponer una relación fáctica de vulnerabilidad, pero no resulta una situación equiparable a la dependencia derivada de la naturaleza de la relación, sino de la patología de la relación⁹⁹.

2.- RAZONES DE LA INTRODUCCIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL A TRAVÉS DE LA LEY INTEGRAL.

A pesar de las numerosas reformas penales y procesales en la materia entre los años 1999 y 2003, a las que nos referiremos en el siguiente capítulo, el ordenamiento jurídico español conceptuaba la violencia sobre la mujer como una manifestación más de la violencia doméstica, y no fue hasta 2004, con la promulgación de la L.O. 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuando se produce un giro radical en esta materia, consistente en la introducción de la “*perspectiva de género*” en las agresiones a mujeres dentro del ámbito de la pareja.

⁹⁹ Así lo sostiene Faraldo Cabana, P. *Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal...* op. cit, p. 82, con la que coincidimos.

Estas agresiones dejan así de ser consideradas una forma más de violencia familiar, para constituirse en una forma específica de violencia; en cuanto manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad, y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, configurándose como un tipo especial de violencia vinculado directamente al sexo de la víctima, cuyo origen radica en las pautas sociales y culturales que favorecen las relaciones de posesión, dominio y subordinación del hombre sobre la mujer¹⁰⁰.

La novedad esencial que implica la introducción de la perspectiva de género por la LIVG, radica en que la violencia de género adquiere por primera vez rasgos diferenciados y especiales, y una entidad propia en nuestro ordenamiento penal, respecto de otras formas de violencia familiar. Se reconoce por el legislador por vez primera que su origen específico se encuentra en la discriminación estructural y sistémica que sufren las mujeres, como consecuencia de la ancestral desigualdad en la distribución de roles sociales.

Como consecuencia de este nuevo enfoque jurídico, la LIVG separa, diferencia e independiza la violencia de género de la violencia doméstica; como fenómenos diferenciados, originados por distintas causas y con necesidad de respuestas penales autónomas¹⁰¹. A consecuencia de esta distinción legal, la LIVG deja de utilizarse para enmascarar la realidad de la violencia ejercida contra las mujeres y diluirla dentro de la amalgama de supuestos de violencia doméstica, y pasa a reconocer la realidad de una violencia que se ejerce contra las mujeres por el mero hecho de serlo, evitando así considerar a la mujer

¹⁰⁰ Así lo defiende entre otros Maqueda Abreu, M.L. *La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social...* op. cit. pp. 2 y ss.

¹⁰¹ Sobre esta diferenciación se puede ver a Laurenzo Copello, P. *Modificaciones de derecho penal sustantivo derivadas de la Ley integral contra la violencia de género* en "La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo". VV/AA. Cuadernos de Derecho Judicial, 2006, pp. 335 y ss.

como ser desvalido, que debe protegerse en el seno de la comunidad familiar¹⁰².

El artículo 1 de LIVG, al definir el objeto de la Ley¹⁰³, refleja claramente el postulado de que la violencia sobre la mujer en la esfera familiar es una manifestación del fenómeno más amplio de la violencia de género, introduce la perspectiva de género como instrumento de análisis y enfoque del problema social, e incorpora el factor cultural como causa de este fenómeno¹⁰⁴.

De hecho, la expresión contenida en el actual art. 1.1 LIVG “...como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres...” implica así la asunción de la denominada “*perspectiva de género*” por el legislador. Se sustenta así en una referencia sociológica, y más concretamente, en una referencia al factor cultural, como causa específica de la violencia

¹⁰² Sobre la tendencia tradicional de ocultar la violencia de género tras la cortina del amplio fenómeno de la violencia familiar, véase por todos, Maqueda Abreu, M.L. *La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social*. op. cit, pp. 2 y ss.; Laurenzo Copello, P, *Modificaciones de derecho penal sustantivo derivadas de la Ley integral*, cit. o Faraldo Cabana, P. *Razones para la introducción de la perspectiva de género...*op cit. No obstante, denuncian la confusión entre violencia de género y doméstica en la Ley orgánica 1/2004, entre otros, Mirat Hernández, P/Carmen Armendáriz León, C. en *Violencia de género versus violencia doméstica: consecuencias jurídico-penales. Estudio del Título IV de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género*. Grupo difusión, Madrid, 2007, pp. 113 y ss.

¹⁰³ Al señalar que “...La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia...”,

¹⁰⁴ En los mismos términos, el artículo 3 de la LIVG, en su apartado segundo, relativo a los planes de sensibilización y prevención de la Violencia de Género, ya hace referencia a “...se pondrá en marcha un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género que...introduzca en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad, dentro de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género....”

ejercida contra la esposa, o mujer, unida al agresor por análoga relación de afectividad.

De este modo, la expresión “*perspectiva de género*” hace referencia a un doble instrumento; de análisis y de acción. Como instrumento de análisis; en cuanto que describe el fenómeno como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, en el que la violencia se usa para mantener las relaciones de dominación, especialmente en el seno de la familia y el matrimonio; y, como instrumento de acción, en cuanto medio necesario para cambiar la perspectiva tradicional de la concepción de la mujer en la sociedad¹⁰⁵.

En definitiva, la introducción de la perspectiva de género en nuestro ordenamiento, se sustenta en la necesidad fundamental de diferenciar jurídicamente el tratamiento legal y procesal de la violencia ejercida sobre la esposa o pareja respecto de otras personas que también conviven en el domicilio familiar; como menores, ancianos o discapacitados. En éstos, existen unas características específicas o singularidades, no siendo asimilable ni extrapolable jurídicamente la relación sentimental y de convivencia, actual o pasada, con o sin hijos, de intimidad afectiva y/o sexual, entre dos personas adultas, con su propia dinámica de interacción, en modo alguno a las restantes relaciones familiares¹⁰⁶.

Se concluye que la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la perspectiva de género se basa, -según un amplio sector de la doctrina-, en la obligación constitucional de los poderes públicos, prevista en el artículo 9.2 C.E; en virtud del cual corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la

¹⁰⁵ Ver al respecto a Montalbán Huertas, I. *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*. VV.AA. Cuadernos de Derecho Judicial, 2006. p 17.

¹⁰⁶ Así se pronuncia Faraldo Cabana, P. *Razones para la introducción de la perspectiva de género...*op cit, pp. 84 y ss.

igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud; y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social¹⁰⁷. Para estos autores, el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución no puede detenerse en una mera igualdad formal ante la Ley, desconociendo las desigualdades reales entre ambos sexos, consecuencia de diversos factores sociales, históricos, culturales, económicos y de otra índole¹⁰⁸.

3.- CRÍTICAS CONTRARIAS Y FAVORABLES AL ANTEPROYECTO DE LA LEY INTEGRAL 1/2004.

No han sido pocas las críticas, en muchas ocasiones muy negativas, que ha suscitado tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial la introducción de la perspectiva de género en nuestro derecho penal a través de la LIVG.

No puede obviarse que, a nivel sustantivo, esta Ley modifica el Código Penal introduciendo dos novedades fundamentales: por un lado, creando subtipos agravados por el hecho de que la víctima de determinados delitos sea una mujer y el autor sea un varón que es su pareja sentimental; y, por otro, convirtiendo determinadas faltas en delitos exclusivamente cuando la víctima pertenezca al género femenino y el autor al masculino, y ostente además la condición de su pareja sentimental, siendo éstas las principales, pero no las únicas críticas recibidas por la L.O. 1/2004.

¹⁰⁷ Como exponente en relación con la obligación de todos los poderes públicos de cumplir la ley, en el ámbito de sus respectivas competencias pueden verse las SSTC 206/1997 y 230/2002.

¹⁰⁸ Vid Faraldo Cabana, P, *Razones para la introducción de la perspectiva de género...* op cit op.cit. p 86.

Ya en la fase del Anteproyecto de Ley, una parte importante de la doctrina¹⁰⁹ se mostró claramente en contra de la introducción de la perspectiva de género. Argumentaron en síntesis que una acción positiva de mayor protección para la víctima de sexo femenino daría lugar a un desequilibrio inverso por exceso, que no se justifica objetivamente porque no existe una situación de desequilibrio previo desfavorable para la mujer, y que además puede llegar incluso a atentar contra la dignidad de la mujer¹¹⁰.

Entre otras críticas vertidas, estos autores apuntan que la técnica consistente en medidas de discriminación positiva no es aplicable al orden penal ni al órgano judicial¹¹¹, máxime cuando se establece con carácter automático y sin limitación temporal en el Código Penal. En la misma línea, se niega la validez de la “*perspectiva de género*”, considerando un fundamentalismo sin sentido que toda agresión de un hombre a una mujer persiga siempre y en todo caso menoscabar su integridad moral. Añaden que el texto de la LIVG no recoge ni exige un elemento subjetivo del injusto consistente en un ánimo discriminatorio¹¹², y argumentan que el distinto reproche penal que recibe el autor según su víctima sea o no mujer ligada al mismo

¹⁰⁹ Entre otros autores fueron muy críticos con la Ley Integral en la doctrina penal Boldova Pasamar, Rueda Martín, Gimbernart y Saéz de Pipaón y del Rosal.

¹¹⁰ Este sector crítico argumenta que un exceso de proteccionismo puede fomentar actitudes contrarias al reconocimiento de la mujer como ser autónomo y responsable, pudiendo incluso atentar contra la dignidad de la mujer, que se ve cuestionada cuando se le presume una especial vulnerabilidad en el marco de las relaciones de pareja. Así lo señaló entre otros Bolea Bardon, C. *En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género* en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2007, núm. 09-02, p. 22.

¹¹¹ Con la introducción de la LIVG, algunos autores comienzan como Maqueda Abreu a hablar de un “*Derecho penal sexuado*”, Ibidem.

¹¹² Vid entre otros Mendoza Calderón, S. *Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo artículo 153 del Código penal*, en “La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género”. VV/AA (coord. Boldova Pasamar, M.A y Rueda Martín, M.A.), Ed. Dykinson. 2006, pp. 125 y ss. Sobre esta cuestión nos extenderemos en el cap. V.

sentimentalmente o que lo haya estado, no puede basarse en un “*Derecho penal de autor*”, algo totalmente inaceptable¹¹³.

Desde diversos sectores se criticó muy duramente la LIVG, incluso antes de su aprobación parlamentaria y su promulgación. La propia Real Academia de la lengua se posicionó contrariamente al uso del término “violencia de género”, que consideró un anglicismo, que debía sustituirse por la expresión “violencia doméstica”, o por la alusión al sexo¹¹⁴, y particularmente críticos con la Ley fueron, en sendos informes, tanto el Consejo de Estado como el Consejo General del Poder Judicial, especialmente en relación con las medidas penales previstas en la norma.

El Consejo de Estado¹¹⁵, por su parte, en referencia al Anteproyecto, ya ponía de relieve en su dictamen que elevar a delito todas las amenazas y coacciones leves contra todas las personas a las que se quiere brindar una especial protección podía plantear algunos problemas desde el punto de vista de los principios de proporcionalidad y de culpabilidad, puesto que el objeto del juicio de culpabilidad es el hecho antijurídico concreto, sin que éste pueda extrapolarse o utilizarse para ejemplificar.

Además, se mostró contrario a la redacción del Anteproyecto al cuestionar la adecuación de la conversión de faltas en delitos, en los

¹¹³ Al respecto Gimbernat Ordeig, E. en el *Prólogo a la décima edición, Código penal*, Ed. Tecnos, 2004, p. 20, mantiene que los principios que inspiran la LIVG son los mismos que, en su día, inspiraron la “*Ley de Vagos y Maleantes*”, y su sucesora, la “*Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*”, que aplicaban medidas de seguridad predelictuales privativas de libertad sobre la base, no del hecho cometido, sino de los que el autor -por su “estado peligroso”- podía llegar a cometer.

¹¹⁴ Vid el citado Informe de la Real Academia Española sobre la expresión “Violencia de Género” de fecha 19 de mayo de 2004 elaborado por encargo del gobierno a propósito del Proyecto de la LIVG.

¹¹⁵ Véase el Dictamen del Consejo de Estado relativo al anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres, de fecha 24 de junio de 2004.

que no hay requisitos objetivos de procedibilidad, con la consiguiente posible intromisión en la vida familiar que ello podía propiciar –al suponer una ampliación indebida de la actuación de terceros en conductas que se inician en el ámbito de las relaciones y convivencias de pareja- y, entre otras críticas, sostuvo que los delitos de amenazas, coacciones, y lesiones, comparten un mismo bien jurídico, con independencia del sexo de la víctima.

Rotundamente crítico con el Anteproyecto de la LIVG se mostró igualmente el CGPJ¹¹⁶ que, entre otras muchas cuestiones, señaló en su negativo informe que la Ley cristalizaba en un panorama normativo de protección general integral, por lo que debería tener un valor codificador que no tiene. Destacó que el concepto de violencia de género está superado por el de violencia familiar o doméstica, puesto que conceptúa siempre la violencia de género como un subtipo de ésta; y refleja que en este contexto existen personas; como los ancianos o los niños, más necesitados de tutela que las mujeres.

Además, el informe apuntaba que las medidas protectoras de la mujer adoptadas por la LIVG se fundamentan en la denominada “*discriminación positiva*”, que en ningún caso resulta aplicable al ámbito penal, y que implica una evidente discriminación negativa para el varón. Incide además que en el ámbito penal no existe una situación de desequilibrio previo entre varón y mujer que justifique la adopción de medidas de discriminación positiva¹¹⁷.

¹¹⁶ Puede consultarse sobre el particular el Informe del Pleno del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, de fecha 24 de junio de 2004. No obstante, debe tenerse en cuenta que el sector más progresista del Consejo emitió un voto particular al informe, al que luego nos referiremos, favorable a la constitucionalidad de la norma, y que el informe contrario y definitivo se aprobó en el pleno del Consejo gracias a la mayoría conservadora, en una ajustada votación de 10 votos a favor frente a 9 en contra.

¹¹⁷ Respecto a la discriminación positiva, el citado informe del CGPJ –pp. 18 y ss- con cita de las STC 128/1987, 229/92 y STC 109/93, que sustentan la aplicación de la acción positiva y la discriminación positiva en nuestro ordenamiento jurídico, expone que “...la llamada acción positiva que se fundamenta en el artículo 9.2 de la Constitución trata de remediar situaciones

Por otra parte, el informe critica que el concepto de violencia de género que contemplaba el art. 1 del Anteproyecto no se basa en la apreciación de datos objetivos y externos, sino en la intencionalidad del agresor; y considera inconstitucional la consideración como delito de las amenazas y las coacciones leves, elevadas a la categoría de delito en función del sexo del sujeto pasivo, por cuanto supone una frontal vulneración del principio de igualdad, no amparable en la idea de la discriminación positiva, alegando que no hay discriminación de partida en la protección de derechos fundamentales.

Además, pone de manifiesto una eventual contradicción de la Ley con el principio de culpabilidad –frente al derecho penal del hecho, culpabilizando por las acciones de otros varones-, si la agravación se fundamenta en la estadística; y la posible vulneración del principio de proporcionalidad –al elevar a la categoría de delito lo que no es más para otros supuestos que la agravante de superioridad, en caso de que la agravante se fundamente en el ánimo de dominación-. Concluye que no hay incremento de injusto o de culpabilidad en estos delitos que aumente el merecimiento de pena¹¹⁸, y que nos hallamos frente a un

reales de desigualdad para restablecer la igualdad a la que se tiene derecho según el artículo 14 . Pero de su propio fundamento resulta claro que el límite de la acción positiva es la restauración del equilibrio, y no puede conducir a un desequilibrio inverso por exceso. Es decir, con las medidas de discriminación positiva se trata de remover los obstáculos para lograr que la igualdad sea efectiva, corrigiendo desequilibrios patológicos que genera la sociedad, de ahí que en el ámbito social, educativo, prestacional o asistencial, laboral o funcionarial, se hayan aplicado políticas de tal naturaleza. De lo dicho se deduce que las medidas de acción positiva resultan improcedentes cuando en el ámbito de que se trate no exista esa situación de desequilibrio previo y, además, no haya escasez en los bienes a los que accede la mujer....” y concluye que “...la discriminación positiva no es aplicable al ámbito penal ni al orgánico judicial, máxime cuando se establece con carácter de automatismo y sin limitación temporal alguna. Además, no concurren en este ámbito las situaciones de desequilibrio que fundamentan la medida....”.

¹¹⁸ En semejantes términos, Acale Sánchez, sostiene que no resulta posible hallar un bien jurídico protegido específicamente en el art. 153.1 CP que justifique la diferencia punitiva. En *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*. Ed. Reus, Madrid, 2006, pp. 149 y ss.

ejemplo de “derecho penal de autor”, que vulnera frontalmente el principio de culpabilidad¹¹⁹.

Por último, en lo que se refiere al tipo agravado de lesiones del artículo 148 C.P, el Informe entiende que, si la cualificación obedece a la consideración de la mujer como más vulnerable, y se presupone con ello la superioridad, nos hallaríamos ante un supuesto de presunción legal de inferioridad de la mujer, que resultaría inaceptable¹²⁰. Termina defendiendo que, a su juicio, no se justifica una situación de mayor necesidad de protección de la mujer que no pueda solventarse aplicando las agravantes genéricas de abuso de situación de superioridad, discriminación por razón de sexo, o mixta de parentesco¹²¹.

No obstante, los defensores del Anteproyecto de la LIVG, que finalmente sería aprobada en Las Cortes con un amplísimo consenso parlamentario, también proporcionaron diversos argumentos a favor de la constitucionalidad de esta Ley.

Así, entre otras cuestiones se apuntó que el fundamento de una pena mayor para el sujeto activo varón no radica ni en la mayor peligrosidad del autor, ni en el móvil discriminatorio o de otro tipo, de su conducta delictiva, sino simplemente en la mayor necesidad de

¹¹⁹ En contra también de LIVG, por compartir estos y otros argumentos, un importante sector de la doctrina se muestra claramente contraria a la constitucionalidad de los artículos 153.1, 171.4, 172.2 y 148.4 CP. Entre otros autores, Bolea Bardon, C. *Ibidem*, p 24, quien sostiene que “no resulta posible salvar la objeción de inconstitucionalidad por vía interpretativa, sin forzar demasiado los tipos penales, por vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad”.

¹²⁰ En esta línea, algunos autores sostienen que la nueva redacción de los artículos 148 y 153 CP, introducida por la LIVG, genera una “*presunción automática de vulnerabilidad en las mujeres*”, vid Bolea Bardon, C. *op. cit.*, p. 14.

¹²¹ En la doctrina diversos autores asumieron las tesis defendidas por el CGPJ en su informe; entre otros Mirat Hernández, P./Armendáriz León, C. en *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico penales*. Ed. Tirant Lo Blanch, 2007, pp. 117 y ss.

protección de la mujer víctima de violencia familiar; no debida a una debilidad física o vulnerabilidad innata de la mujer, sino al “desvalimiento” que padece la mujer dentro de la situación de pareja, construido social y ancestralmente a través de la educación, la religión, la política y la imposición de roles familiares tradicionales, circunstancia que no supone vulnerar los principios de culpabilidad o de responsabilidad subjetiva que sostienen el proceso penal¹²².

En la misma línea, se argumenta que el plus de protección a favor de la mujer no se basa exclusivamente en el hecho de que el sujeto pasivo sea una mujer; sino en el hecho de que los atentados que padece tienen lugar en el ámbito de la relación de pareja¹²³; que la Ley se apoya en la situación real de inferioridad social en que se encuentran las mujeres víctimas de la violencia de género; y también que la doctrina históricamente no ha cuestionado la constitucionalidad de los preceptos del Código Penal que tutelan más intensamente a menores, ancianos o incapaces.

Asimismo, se sostiene la constitucionalidad de la perspectiva de género introducida por la LIVG, al considerar que las eventuales diferencias de trato que establece la Ley -fundamentalmente en cuanto a las distintas consecuencias penológicas de los delitos cometidos en este ámbito- gozan de una justificación objetiva y razonable; pues en definitiva, la diferencia de trato resulta adecuada, necesaria y proporcional al fin que la justifica, conforme a la doctrina consagrada de la *igualdad material* del Tribunal Constitucional, y desde los postulados de la llamada “*discriminación positiva*”, a la que nos referiremos en el siguiente epígrafe.

¹²² En este sentido se pronuncia por ejemplo Faraldo Cabana, P. *Razones para la introducción de la perspectiva de género...* op cit, p 90.

¹²³ Vid Montserrat Comas d'Argemir i Cendra, M/Queralt i Jiménez J.J. *La violencia de género: política criminal y ley penal*. Op. cit, p. 1193.

Por su parte, desde un sector del CGPJ se argumentó¹²⁴ -en un voto particular al Anteproyecto de la L.O. 1/2004- y a favor de la constitucionalidad del proyecto, que una interpretación amplia del principio de igualdad material consagrado en el artículo 14 de la Constitución, a la luz del artículo 9.2 de la Carta Magna, y basada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del TEDH, posibilita la aplicación de medidas de discriminación positiva en el ámbito penal.

Sostiene el voto particular, frente a las críticas relativas a la indebida introducción del elemento intencional en la definición de la LIVG, que se ignora deliberadamente la dimensión real del problema de la violencia de género; fruto de las relaciones de dominio y posesión que históricamente han ejercido los hombres sobre las mujeres. Y añade que el Código Penal está plagado de delitos en los que la intencionalidad o el propósito entra dentro de la tipicidad; y según la intencionalidad o el propósito sea uno u otro, cambian tanto la pena como el tipo penal, ejemplificándolo con diversos tipos penales concretos.

Mantiene el voto particular que debe añadirse, en relación a los delitos de amenazas y coacciones, el elemento intencional, consistente en el propósito del autor de *“favorecer la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”*¹²⁵ -si bien dicho elemento finalmente no se incluyó en el texto definitivo-, al considerarlo como la justificación de la diferencia de trato punitivo, cuando la misma conducta la realiza una mujer.

Y fundamenta la diferencia de trato, crítica principal al proyecto, en la teoría de la discriminación positiva, apoyando sus tesis tanto en el

¹²⁴ Véase al respecto el voto particular al informe del Anteproyecto de la LIVG del CGPJ de fecha 24 de junio de 2004, suscrito por 9 miembros del Consejo, favorable a la constitucionalidad de esta Ley.

¹²⁵ Cfr. las pp. 35 y ss. del voto particular al informe del Anteproyecto de la LIVG del CGPJ. de fecha 24 de junio de 2004, antes citado.

ordenamiento jurídico comunitario¹²⁶, como en la doctrina del Tribunal constitucional¹²⁷, basándose en que las diferencias de trato punitivo resultan adecuadas, legítimas y proporcionadas al fin que las justifica. Señala este informe que legislador está constantemente clasificando a los ciudadanos en razón de muy diversos factores, y asignando diferentes estatutos jurídicos en función del colectivo en que cada unos de los individuos se integren. Y concluye que el fundamento de la discriminación positiva en la tutela penal, es el fin esencial de proteger a la mujer, a costa de restringir la libertad del hombre, lo que según ha manifestado el propio Tribunal Constitucional, no supone una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 CE.

Por su parte, la doctrina entre los defensores de la L.O. 1/2004, se encuentra dividida a la hora de justificar la inclusión en nuestro ordenamiento penal de los tipos agravados y cualificados. Un sector fundamenta la diferencia punitiva, simplemente, en la consecución de objetivos de igualdad material; y justifica la aplicación de *discriminación positiva* en el ámbito penal por la existencia de una situación de especial desvalimiento o vulnerabilidad de la mujer en el ámbito familiar¹²⁸.

¹²⁶ Al respecto, este informe cita las Directivas 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, y 2002/73/CEE del Consejo, de 23 de septiembre del 2002, que asumen la discriminación positiva como instrumento para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las mujeres; o en el ámbito del TJUE, las sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2002 (asunto Lommers); y las sentencias Kalanke, apartados 18 y 19; Marschall, apartados 26 y 27, y de 28 de marzo de 2000, Badeck y otros, C- 158/97, apartado 19). En parecido sentido se manifiesta la sentencia de 6 de julio de 2000 (asunto Abrahamsson, Anderson y Fogelqvist), que se refieren a la discriminación positiva en la misma línea.

¹²⁷ Con cita fundamentalmente de las SSTC 128/1987, 19/1989, 229/1992 y 109/1993.

¹²⁸ En este sentido, se refieren a la mayor necesidad de tutela de la mujer sobre la base de razones no intrínsecas, sino estructurales, Laurenzo Copello, P. *Ibidem*, pp. 14 y ss. Esta autora alude a la particular vulnerabilidad del género femenino, por el hecho de que su vida, integridad o libertad se hallan expuestas a una amenaza particularmente intensa, y Faraldo Cabana, P. op. cit, p. 91, quien se refiere a “la mayor vulnerabilidad (...) construida socialmente a través de la imposición de modelos androcéntricos que se perpetúan por la inercia social(...)”.

No obstante, la doctrina mayoritaria favorable a la constitucionalidad de la LIVG, entiende que la discriminación o acción positiva resulta únicamente aplicable como fundamento a las medidas de naturaleza no penal; es decir, a las medidas de índole educativa, laboral o asistencial que contiene la Ley¹²⁹. Esta corriente doctrinal, por el contrario argumenta que el fundamento de las medidas de naturaleza penal no radica en una situación de “desvalimiento” de la mujer; sino en la especial naturaleza del bien jurídico protegido por estos tipos delictivos; y en criterios de merecimiento de pena¹³⁰.

Estos autores consideran que no existe un déficit histórico de protección penal de las mujeres en relación con los hombres que deba compensarse, promocionando, a partir de la Ley Integral, una mayor protección penal para las mujeres; y hallan el fundamento de la tutela penal reforzada para la mujer en el incremento del merecimiento de pena, basado en el mayor desvalor de la acción y del resultado¹³¹; tanto

¹²⁹ Separa la fundamentación de las medidas protectoras no penales y las penales en la Ley, justamente para evitar la referida confusión de planos, Acale Sánchez, M., *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal...* op. cit., pp. 89 y ss., en que se refiere al fundamento de las medidas no penales, y pp. 119 y ss., dedicadas al análisis del fundamento específico de las medidas penales.

¹³⁰ Desde esta última postura, Fuentes Soriano sostiene que la agravación de estas penas se explica desde la perspectiva del bien jurídico protegido, con la tipificación del delito, señalando que las acciones de violencia de género en el ámbito familiar específicamente penadas por la Ley añaden a las de violencia doméstica *un plus o un desvalor añadido a la acción consistente en la finalidad de perpetuar la posición de dominio del varón*; ello supone la destrucción y anulación de la personalidad de la víctima, así como la generación de un estado de tensión y temor permanente que las convierten en lesiones más graves de los bienes jurídicos que el Estado trata de proteger y que, por tanto, justifican una penalización con mayor severidad. Vid Fuentes Soriano, O en *La constitucionalidad de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Diario La Ley Año XXVI. N° 6362, 2005.

¹³¹ A título de ejemplo, Boldova Pasamar y Rueda Martín encuentran un doble fundamento material: de un lado que el hombre ejerza su posición dominante sobre la mujer con el consiguiente incremento del injusto y, de otro, que ello se base en una actitud discriminatoria hacia la misma por razón de su sexo, con el consiguiente incremento de la culpabilidad. Vid Boldova Pasamar, M.A/Rueda Martín, M.A. *Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género en “La reforma penal en torno a la Violencia Doméstica y de Género”*. Ed. Atelier 2004, pp. 29 y ss.

porque se exige desde el punto de vista subjetivo que el autor cometa el delito con la finalidad de dominar, de subyugar o de aleccionar a la mujer; como porque, desde un punto de vista objetivo, se requiere la aptitud del comportamiento desarrollado para el cumplimiento de dicha finalidad¹³².

Debe añadirse, finalmente, que diversos autores apuntaron como alternativa al establecimiento por la Ley de tipos cualificados específicos, la posibilidad de acudir a las agravantes de abuso de superioridad (art. 22.2ª CP) o mixta de parentesco (art. 23 CP) para aprehender el eventual mayor desvalor del comportamiento que éstos ocasionalmente pudieran tener. Ello ampliaría el margen de discrecionalidad del juzgador para enjuiciar el caso concreto, apostando también por la introducción de una nueva “*agravante de género*” específica en el Código Penal¹³³, cuando se demuestre que el delito se comete por motivos de violencia de género¹³⁴, o incluso aplicando la “*agravante de discriminación*” prevista en el artículo 22.4ª CP¹³⁵.

¹³² En la misma línea, Villacampa Estiarte defiende las mismas tesis, si bien reconoce que no toda agresión cometida por un varón sobre una mujer, su pareja, esposa o mujer a que se halle vinculado por una análoga relación de afectividad, resulta una expresión de violencia de género. Cfr. Villacampa Estiarte, C. *El maltrato singular cualificado por razón de género: Debate acerca de su constitucionalidad* en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2007, p. 14.

¹³³ A fecha de la revisión de este trabajo, (mayo de 2015) la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, que se publicó en el BOE de 31 de marzo de 2015, y entrará en vigor el 1 de julio de 2015, incorpora definitivamente el “*género*” como motivo de discriminación, en la agravante genérica de comisión del delito, regulada en la circunstancia 4ª del artículo 22.

¹³⁴ Han defendido la introducción de una agravante específica para estos supuestos entre otros Comas D’ Argemir, M/Queralt i Jiménez J.J, *Ibidem*, pp. 1185 y ss.

¹³⁵ Partidaria de la aplicación de dicha agravante a estos supuestos se muestra Acale Sánchez, M. op. cit. pp. 411 y ss.

4.- CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD SUSCITADAS POR LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY INTEGRAL Y DOCTRINA SENTADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA.

La entrada en vigor de la LIVG generó inmediatamente un aluvión de cuestiones de inconstitucionalidad frente a esta norma, interpuestas desde diversos juzgados y tribunales. La primera de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con el art. 153.1 CP, que fue admitida a trámite por el Tribunal Constitucional mediante providencia de 9 de febrero de 2006 y resuelta finalmente mediante STC 59/2008, de 14 de mayo, entrando al fondo de las cuestiones formuladas, fue planteada por la Magistrada titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, si bien ulteriormente se admitieron otras muchas cuestiones en el mismo sentido¹³⁶.

Los motivos esenciales esgrimidos por la primera de las cuestiones de inconstitucionalidad, que fue admitida a trámite frente al artículo 153.1 CP, se pueden sintetizar -a grandes rasgos- en tres grandes líneas argumentales utilizadas:

1º - *Vulneración del principio de igualdad* consagrado en el artículo 14 CE; que se conculca en razón de la discriminación por razón de sexo, dado que el artículo 153 CP tan sólo incluye la circunstancia agravante si el maltratador es un hombre, negando en síntesis que toda violencia contra la mujer sea “una manifestación de la discriminación,

¹³⁶ Por citar algunas de ellas, sin la finalidad de agotar la enumeración de todas las planteadas y admitidas, lo han sido -únicamente en relación con el art. 153.1 CP- las cuestiones de inconstitucionalidad números 2013-200623, 2684-200624, 3442-200625, 4655-200626, 4574-200627, 4575-200628, 4577-200629, 4654-200630, 4998-200631, 5163-200632, 5439-200633, 5465-200634, 4537-200635, 6035-200636, 6438-200637, 7558-200638, 8109-200639, 8197-200640, 8199-200641, 8232-200642, 8261-200643, 8437-200644, 8906-200645, 8966-200646, 9154-200647, 9155-200648, 9359-200649, 9361-200650, 9804-200651, 10486-200652, 10487-200653, 10596-200654, 10789-200655, 10913-200656, 11334-200657, 11335-200658, 47-200759, 306-200760, 1218-200761, 1219-200762, 1415-200763. Se trata, pues, de la admisión de más de cuarenta cuestiones de inconstitucionalidad relacionadas con el mismo precepto del Código Penal, admitidas a lo largo del año 2006.

la situación de inferioridad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”.

2º.- *Vulneración del principio de presunción de inocencia* consagrado en el art. 24.2 CE; derivada de la presunción “*iuris et de iure*” del móvil discriminatorio en la conducta violenta de todo hombre hacia la mujer en el ámbito de una relación de pareja.

3º.- *Vulneración del derecho fundamental a la dignidad de la mujer*, previsto en el artículo 10 de la CE; derivada de la consideración por la LIVG de la mujer siempre como sujeto “especialmente vulnerable”, al presuponer una suerte de debilidad intrínseca del sexo femenino.

Históricamente, el Tribunal Constitucional mantuvo una perspectiva neutral del concepto de la no discriminación, desde el prisma de la igualdad formal consagrado en el artículo 14 CE, y en su afán por equiparar jurídicamente al hombre y a la mujer, consideraba que la protección de ésta por sí sola no era razón suficiente para justificar la diferenciación, ni tampoco para justificar su configuración como sujeto beneficiario de especial protección.

Sin embargo, partiendo del artículo 9.2 CE¹³⁷, y a partir de la STC 128/1987, de 16 de julio, el Tribunal Constitucional comienza a reconocer la situación real de discriminación en la que históricamente se han encontrado las mujeres frente a los hombres. Con ello supera esa primera etapa, y evoluciona desde una interpretación abstracta del principio de igualdad formal, a la denominada “*igualdad material*”¹³⁸ o

¹³⁷ En virtud del cual, “...Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social....”

¹³⁸ En el mismo sentido, la STC 144/1988 contiene una síntesis de la doctrina constitucional de la igualdad material, y con anterioridad ya las SSTC 34/1981 y 83/1984, reconocieron la

igualdad de trato entre hombres y mujeres, admitiendo en definitiva la constitucionalidad de las denominadas “*acciones positivas*”¹³⁹.

La importancia de la citada STC radica en que, a partir de la interpretación que realiza del mandato previsto en el artículo 9.2 CE, ya no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, ni siquiera temporal, que aquellos poderes emprenden en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable¹⁴⁰, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial¹⁴¹.

En definitiva, la doctrina del Tribunal Constitucional ha legitimado la existencia de la acción positiva, consagra la posibilidad de

obligación del Estado de promover las condiciones de igualdad material para todos los individuos derivada del art. 9.2 CE, como un elemento corrector del artículo 14 CE, proclamando que el citado artículo 9.2 CE. puede exigir un mínimo de desigualdad formal para progresar hacia la consecución de la igualdad sustancial -en esta línea véanse las SSTC 114/1983, de 6 de diciembre; 98/1985, de 29 de julio, o 19/1988, de 16 de febrero-.

¹³⁹ La STC 128/1987, de 16 de julio, no emplea la expresión “discriminación positiva”, si bien admite “...la actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características por el sexo (y, cabe afirmar, en la mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aún cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas». En esta misma línea la STC 229/1992 señala que “la consecución del objetivo igualatorio entre hombre y mujeres permite el establecimiento de un derecho “desigual igualatorio”, es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre la mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer...”

¹⁴⁰ En el mismo sentido, la STC 109/1993, de 25 de marzo, señala que la interdicción de la discriminación implica también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre (en la misma línea ver SSTC 128/1987 y 19/1989).

¹⁴¹ Vid en el mismo sentido las SSTC 216/1991, de 14 de noviembre, 166/1988, de 26 de septiembre; 145/1991, de 1 de julio, y 28/1992, de 9 de marzo-.

adoptar medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades, y de trato entre hombres y mujeres, y apunta que la consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un "*derecho desigual igualatorio*". Ello implica la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes, para lograr una sustancial y efectiva equiparación de las mujeres, histórica y socialmente desfavorecidas, a los hombres, justificando así constitucionalmente medidas de discriminación positiva en favor de la mujer, argumento esencial utilizado por los defensores de la LIVG para defender la constitucionalidad de la norma.

Por el contrario, los detractores de la Ley argumentaron que esta norma no se ajusta a las exigencias del principio de igualdad que consagra el artículo 14 CE; sino que vulnera los principios constitucionales de proporcionalidad, culpabilidad y la dignidad de la mujer, y argumentan, en síntesis, que la *perspectiva de género* que introduce la LIVG en la esfera del Derecho Penal resulta claramente inconstitucional, por los argumentos anteriormente expuestos; tanto desde un amplio sector doctrinal, como desde el propio CGPJ, al no resultar extrapolable esta categoría de análisis al ámbito penal.

Tras el planteamiento de numerosas cuestiones de inconstitucionalidad, fundamentalmente frente a los artículos 153.1, 148.4, 171.4 y 57.2 del Código Penal, el Tribunal Constitucional se pronunció por primera vez, entrando al fondo de las cuestiones planteadas, con la polémica Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, ratificando la constitucionalidad del artículo 153 del C.P, en su redacción original dada por la LIVG.

En esta Sentencia, en síntesis, el TC tras realizar un exhaustivo desarrollo de los motivos de inconstitucionalidad planteados por el órgano judicial, así como de los argumentos a favor de la

constitucionalidad del artículo 153.1 CP, esgrimidos tanto por la Fiscalía como por la Abogacía General del Estado, aborda en su FJ 4º la eventual inconstitucionalidad del precepto, derivada del establecimiento de un tratamiento penal diferenciado en función del sexo de los sujetos activo y pasivo del delito, que podría ser constitutivo de una discriminación por razón de sexo, prohibida por el art. 14 CE; por infracción del principio de igualdad, y que además podría comportar una vulneración del principio de culpabilidad.

Parte la citada STC 59/2008 de la interpretación realizada por la propia doctrina constitucional del principio de igualdad en la STC 200/2001, de 4 de octubre, que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas¹⁴².

Señala la Sentencia que compete al legislador la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Y concluye que el sexo de los sujetos activo y pasivo no constituye un factor determinante o exclusivo de los tratamientos diferenciados; *“en base fundamentalmente al mayor desvalor de la conducta del varón, justificando el tratamiento diferenciado en una mayor necesidad objetiva de protección de determinados bienes de las mujeres en relación con determinadas*

¹⁴² En concreto establece el FJ 7º de la Sentencia que la constitucionalidad de la norma implica que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales debe guardar una justificación objetiva y razonable, y no deparar unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas, en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación.

conductas delictivas”, amparándose en las altas tasas de criminalidad de estos delitos, y en razones de prevención general que justifican una elevación de la pena¹⁴³.

Desarrollando la tesis a favor de la constitucionalidad del precepto, la citada STC entiende que la desigualdad intrínseca en el ámbito de la pareja supone una mayor lesividad para la víctima; para su seguridad; para su libertad; y para su dignidad; y bajo la presunción de la existencia de una desigualdad estructural entre ambos sexos, *“apunta que la sanción mayor al varón se impone, no por razón del sexo del sujeto activo o de la víctima, sino por la mayor gravedad del delito por la mera circunstancia de constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad”*.

Aborda la sentencia en su FJ 11º la presunta vulneración del principio de culpabilidad penal, en base a la presunción de que en todas las agresiones del hombre a su pareja o ex pareja concurre siempre un ánimo discriminatorio, un abuso de superioridad, o una situación de vulnerabilidad de la víctima, y en la atribución al varón de una suerte de “responsabilidad colectiva como miembro de un grupo opresor” por estas agresiones.

Niega sin embargo la sentencia que exista una infracción del principio de culpabilidad penal. Y para ello sostiene que el legislador no

¹⁴³ En este sentido, señala la Sentencia en su FJ 9º que *“....estas agresiones tienen un mayor desvalor y que por ello ese mayor desvalor necesita ser contrarrestado con una mayor pena. Esto último, como se ha mencionado ya, es lo que subyace en la decisión normativa cuestionada en apreciación del legislador que no podemos calificar de irrazonable: que las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. Y esta gravedad mayor exige una mayor sanción que redunde en una mayor protección de las potenciales víctimas....”*

presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones¹⁴⁴, y que el precepto tampoco vulnera la dignidad de las mujeres al atribuirles una condición de especial vulnerabilidad, sino que se aprecia una especial gravedad en este ámbito; derivada de la desigualdad arraigada que incrementa la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima.

Añade la polémica STC 59/2008, tras sintetizar la interpretación constitucional del principio de culpabilidad penal¹⁴⁵, que la diferencia penológica no conculca este principio; y que el legislador aprecia razonablemente un desvalor añadido en las conductas tipificadas en el artículo 153.1 CP porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas; y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa; circunstancia que no comporta que se esté sancionando al sujeto activo por la conducta por las agresiones

¹⁴⁴ En concreto la Sentencia establece que “...Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja...”

¹⁴⁵ Señala el párrafo 4º del FJ 11º que “...la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal” [STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4 a); también SSTC 44/1987, de 9 de abril, FJ 2; 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 3; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2] como derivación de la dignidad de la persona [STC 150/1991, FJ 4 b)], y que ello comporta que la responsabilidad penal es personal, por los hechos y subjetiva: que sólo cabe imponer una pena al autor del delito por la comisión del mismo en el uso de su autonomía personal. La pena sólo puede “imponerse al sujeto responsable del ilícito penal” [STC 92/1997, de 8 de mayo, FJ 3; también, STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b)]; “no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal ‘de autor’ que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos” [STC 150/1991, FJ 4 a)]; y no cabe “la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente” del sujeto sancionado, a si concurría “dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia” [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 a); 164/2005, de 20 de junio, FJ 6], al “elemento subjetivo de la culpa” (STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2)....”

cometidas anteriormente por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta.

Sostiene, en definitiva, que la diferencia punitiva entre el art. 153.1 y el 153.2 del CP no vulnera el art. 14 CE porque se trata de una diferenciación razonable; fruto de la amplia libertad de opción de que goza el legislador penal, que, por la limitación y flexibilidad de sus previsiones punitivas, no conduce a consecuencias desproporcionadas¹⁴⁶, motivos todos ellos por los que no aprecia vulneración alguna del principio constitucional de culpabilidad.

No obstante, la constitucionalidad del precepto no fue en modo alguno una cuestión pacífica. Prueba de ello es que la citada STC 59/2008 no se aprobó por unanimidad, y que varios Magistrados del Tribunal Constitucional emitieron sendos votos particulares¹⁴⁷, criticando entre otros extremos que, al ser una Sentencia interpretativa, el fallo se hubiera limitado a desestimar la cuestión de inconstitucionalidad, sin consignar en el mismo una interpretación constitucional del precepto.

Además, se critica duramente la idea de que las conductas previstas en el apartado primero del art. 153 CP tengan mayor desvalor;

¹⁴⁶ Concluye la Sentencia que “....Se trata de una diferenciación razonable porque persigue incrementar la protección de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en un ámbito, el de la pareja, en el que están insuficientemente protegidos, y porque persigue esta legítima finalidad de un modo adecuado a partir de la, a su vez, razonable constatación de una mayor gravedad de las conductas diferenciadas, que toma en cuenta su significado social objetivo y su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres. Como esta gravedad no se presume, como la punición se produce precisamente por la consciente realización del más grave comportamiento tipificado...”, justificando así la no vulneración del principio de culpabilidad.

¹⁴⁷ Veáanse los argumentos -en ocasiones compartidos- y las críticas a la argumentación jurídica de la Sentencia por parte de los magistrados disidentes de la mayoría, fomulados a través de sus votos particulares a la misma, por los Magistrados Vicente Conde Martín de Hijas, Javier Delgado Barrio, Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y Ramón Rodríguez Arribas.

y consecuentemente mayor gravedad que las del apartado segundo, lo que justifica que puedan ser sancionadas con mayor pena; se apunta que la situación de discriminación, desigualdad o relación de poder se integra en el tipo, como elemento de hecho constitutivo del mismo, lo que justifica su inaplicación, cuando no concurra por virtud de las exigencias materiales del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE; y se considera incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo, que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP.

A pesar de ello, la importancia de la STC 59/2008 radica en que consolidó y ratificó la cuestionada constitucionalidad del artículo 153.1 CP, en su redacción dada por la LIVG, y asentó las bases para la inadmisión del resto de cuestiones de inconstitucionalidad frente a dicho precepto, que se apoyaban en idénticos argumentos¹⁴⁸.

Posteriormente la STC 45/2009, de 19 de febrero de 2009, resolvió –desestimándolas– diversas cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas frente al artículo 171.4 del Código Penal relativo a las amenazas leves, utilizando argumentos idénticos a los ya vistos en la tan citada STC 59/08, de 14 de mayo, concluyendo, además, que tampoco vulnera el principio de proporcionalidad de las penas el tratamiento agravado de las amenazas leves, previsto para los varones respecto a las mujeres que preceptúa el artículo 171.4 CP.

¹⁴⁸ A estos efectos, la STC 81/2008, de 17 de julio de 2008 resolvió las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas números: 8202-2005, 8992-2005, 768-2006, 4574-2006, 4575-2006, 4998-2006, 6035-2006, 6438-2006, 7229-2006, 8199-2006, 8261-2006, 8966-2006, 10596-2006, 10661-2006, 47-2007, 1218-2007, 1219-2007, 2922-2007, 4616-2007, 4763-2007, 4815-2007, 5924-2007, 5925-2007, 6360-2007, 6662-2007, 6663-2007, 8622-2007, 9318-2007, 9368-2007, 9423-2007, 9424-2007 y 1037-2008, planteadas sobre el artículo 153.1 CP, sobre la base de idénticos argumentos contenidos en la STC 59/2008.

Por otra parte, con base y sustento en las anteriores SSTC 59/2008 y 45/2009, la STC 41/2010, de 22 de julio de 2010, desestimó diversas cuestiones de constitucionalidad planteadas por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Albacete sobre el artículo 148.4 del Código Penal, en su redacción dada por el art. 36 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en cuanto tipifica un subtipo agravado de violencia de género, respecto del tipo básico de lesiones del art. 147.1 CP, por considerarlo contrario a los arts. 1.1, 9.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE, con apoyo en argumentos similares a los utilizados en aquellas otras Sentencias.

Por último, la STC 60/2010, de 7 de octubre, resolvió desestimándola, la cuestión planteada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas relativa a la eventual inconstitucionalidad del art. 57.2 del CP, por posible infracción del principio de personalidad de la pena (art. 25.1 CE), de la prohibición de indefensión (art. 24.1 CE), del principio de proporcionalidad de las penas (art. 25.1 CE en relación con el art. 9.3 CE) y del derecho a la intimidad familiar en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 18.1 CE en relación con los arts. 1.1 y 10 CE); al entender que podía resultar inconstitucional la imposición obligatoria – derivada de la expresión "*en todo caso*"– de la pena de prohibición de aproximación a la víctima y de suspensión del régimen de visitas respecto de los hijos comunes menores, sin atender a los presupuestos de gravedad y peligrosidad establecidos como criterio general en el art. 57.1 CP, prescindiendo de la solicitud o deseo de la víctima y demás familiares; y con independencia de la existencia de una amenaza real o potencial a su integridad.

En definitiva, las modificaciones sustantivas operadas por la LIVG en la parte especial Código Penal se han visto respaldadas íntegramente por el Tribunal Constitucional¹⁴⁹.

En nuestra opinión, desde una perspectiva estrictamente jurídica, resulta muy difícil compartir y tratar de justificar -a través de una interpretación acorde a nuestra Constitución- que se apliquen mayores penas a idénticas conductas de malos tratos, según sean cometidas por los hombres que por las mujeres. En este sentido, algunos autores sostienen que esta interpretación no supone una acción positiva a favor de la mujer, sino más bien una acción negativa contra los hombres; y constituye una medida que afecta seriamente al principio de igualdad.

Ciertamente, podría haberse acudido en estos delitos para soslayar estas graves críticas, a la aplicación de la agravante genérica por razón del parentesco del artículo 23 CP, o a la aplicación analógica de las agravantes genéricas de abuso de superioridad o discriminación por razón de sexo previstas en el artículo 22 del mismo texto legal.

De hecho, a partir del 1 de julio de 2015, se va a incluir en el artículo 22.4^a CP una *nueva agravante genérica por razón de género*, en aquellos delitos cometidos en la esfera de la violencia de género, siempre que se acredite, en el caso concreto, que el sujeto se conduzca inducido por móviles machistas o discriminatorios; siendo ésta una

¹⁴⁹ Posteriormente fue confirmada la legalidad del art. 57.2 CP por la STJUE de 15 de septiembre de 2011, que viene a declarar que “...1) Los artículos 2, 3 y 8 de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la imposición de una medida de alejamiento preceptiva con una duración mínima, prevista como pena accesoria por el Derecho penal de un Estado miembro, a los autores de violencia en el ámbito familiar, aun en el supuesto de que las víctimas de esa violencia se opongan a la aplicación de tal medida...” A pesar de ello, es unánime el clamor, tanto en la doctrina, como en la Jurisprudencia, de la exigencia de eliminar el actual art. 57.2 CP, y volver al sistema anterior, sin que sea obligatorio sino únicamente potestativo para el juez establecer una orden de alejamiento en todo delito de esta naturaleza.

solución mucho más razonable, y menos perturbadora de los principios constitucionales de igualdad, culpabilidad y proporcionalidad de las penas.

No obstante, aunque creemos firmemente que no toda agresión cometida por un hombre sobre su mujer debe reputarse, siempre y automáticamente, una manifestación de violencia de género, si entendemos que esta clase de violencia constituye un fenómeno suficientemente caracterizado e individualizado. De este modo, esta violencia mantiene una serie de elementos que la distinguen de cualquier otro tipo de violencia cometida en el seno del ámbito familiar, y puede hacerse merecedora de una reacción penal más intensa que otras manifestaciones de comportamientos violentos.

En conclusión, vista la totalidad de lo anteriormente expuesto, tanto los defensores como los detractores de la LIVG utilizan múltiples argumentos en defensa de sus posiciones. Resulta indudable que fueron razones de política criminal, y no estrictamente jurídicas, las que condujeron al legislador a introducir la perspectiva de género, y a aplicar la discriminación positiva en la esfera penal: con el correlativo agravamiento de las penas impuestas a los varones, en cuanto sujetos activos de violencia de género, con especial y grave afectación de los principios jurídicos de legalidad, proporcionalidad de las penas y culpabilidad, sobre los que se sustenta nuestro proceso penal.

No obstante, a nuestro juicio, aunque pueden no convencer los más que cuestionables argumentos jurídicos ofrecidos por el TC para sustentar la constitucionalidad de la Ley Integral, y lógicamente no se debe legislar “a golpe de estadística”, tampoco se pueden desconocer el alcance, la repercusión y la gravedad del fenómeno de la violencia ejercida sobre la mujer en la esfera doméstica, que se presenta como uno de los mayores problemas criminales y sociales de nuestra época.

Un Estado Social y Democrático de Derecho como España no se puede permitir que una lacra como este tipo específico de violencia, que cala en todas las capas de nuestra sociedad, se siga perpetuando en el futuro como hasta la fecha, sin adoptar medidas especiales para intentar atajarla, reducirla y eliminarla.

En la actualidad, existe un consenso unánime, a todos los niveles, de que simplemente con medidas penales más gravosas no se incidirá sustancialmente en la reducción de este fenómeno criminógeno. A estos efectos, debería potenciarse la educación en valores de igualdad y no discriminación desde la infancia, y profundizarse en un cambio de conciencia social y de pautas socio-culturales, así como en la concienciación ciudadana y la sensibilización ante este fenómeno criminal, como único camino para lograr en el futuro eliminar esta grave manifestación de desigualdad.

A modo de conclusión, consideramos que la *“violencia de género en el ámbito familiar”* constituye un especial fenómeno criminal, cuya erradicación exige profundizar en todo tipo de soluciones: preventivas; asistenciales; educativas; de intervención social; científico-investigadoras; económicas o legislativas; y requiere grandes dosis de coordinación, compromiso, sensibilidad, solidaridad y gestión.

Las medidas legislativas, punitivas, procesales o procedimentales no son la panacea para solucionar el conflicto, y por ello debería incrementarse el esfuerzo en políticas sociales preventivas, acciones educativas, y destinarse suficientes medios humanos, económicos, y materiales, a luchar contra esta lacra, a fin de atenuar y reducir sus graves consecuencias, debiendo acudir al Derecho Penal únicamente en los supuestos más graves, en virtud del “principio de intervención mínima”, así como arbitrarse paralelamente nuevas soluciones, como *la mediación* para supuestos leves.

Dado que la Ley Integral adolece de numerosas carencias, como expondremos en un capítulo posterior, la llamada “*Justicia Restauradora*” debería, en nuestra opinión, ocupar en un futuro cercano un papel central para abordar el problema de la violencia de género. Resulta evidente que el combate de esta clase de violencia no es una cuestión que pueda tratarse únicamente, ni desde el Derecho Penal, ni desde el proceso penal, y prueba de ello es que las sucesivas reformas sustantivas y procesales no han conseguido reducir o disminuir las muertes de mujeres por esta causa¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Hacemos así nuestras algunas de las valoraciones globales sobre las carencias del tratamiento de la violencia de género, desde la exclusiva óptica del Derecho Penal, y sobre la necesidad de arbitrar medidas de otra naturaleza para luchar contra esta forma de criminalidad, efectuadas por Morillas Cueva, L. en su artículo *Valoración de la violencia de género desde la perspectiva del Derecho Penal*, en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 04-09, 2002.

CAPÍTULO II.- RÉGIMEN JURÍDICO, EVOLUCIÓN LEGISLATIVA E INSTRUMENTOS NORMATIVOS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO EN ESPAÑA.

1.- INTRODUCCIÓN: UNA BREVE DELIMITACIÓN METODOLÓGICA. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN LA ÉPOCA PRECONSTITUCIONAL: EL “UXORICIDIO”.

Con carácter previo, debemos indicar que el presente trabajo no pretende realizar un exhaustivo análisis transversal de todas aquellas reformas legales sustantivas en materia de protección a las víctimas de la violencia de género y doméstica, y de su evolución histórica en España, desde una perspectiva criminológica, victimológica, de política criminal, psicológica, forense o sociológica, siendo el objeto de nuestro proyecto realizar un estudio de la materia desde una óptica eminentemente procesal.

Lógicamente, debemos realizar un somero análisis de todas aquellas leyes sustantivas y procesales con relevancia en la materia. Pero ceñirse al objeto del proyecto impide por su extensión, realizar, como sería deseable, un análisis exhaustivo y pormenorizado de los tipos penales específicos; el bien jurídico protegido; conductas típicas; delimitación conceptual; culpabilidad; régimen concursal; penalidad; sujetos del delito; habitualidad; subtipos cualificados o circunstancias agravantes entre otros extremos.

Este análisis constituye un ámbito de estudio reservado a los penalistas, de forma que únicamente trataremos de reseñar, de forma breve y sintética, aquellas reformas de la legislación sustantiva y procesal en la materia que, a nuestro juicio, gozan de mayor relevancia a efectos del presente trabajo, cuyos aspectos centrales se tratarán en los siguientes capítulos, relativos a los aspectos y las cuestiones

procesales surgidas en la práctica forense ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Como hemos indicado en el epígrafe del capítulo anterior dedicado al desarrollo histórico de la violencia de género en España, este tipo de violencia tradicionalmente no ha preocupado nunca al legislador hasta finales del siglo XX en nuestro país. La configuración patriarcal de la sociedad, y por ende del Derecho, basada en una concepción tradicionalmente superior del hombre, implicaba una grave vulneración de los derechos humanos para las mujeres, así como un palmario desequilibrio en los ámbitos social, laboral, económico y jurídico entre ambos sexos.

Prueba de ello, en la esfera del Derecho Civil, y del Derecho de Familia fue la consagración del denominado “*Principio de autoridad marital*”, conforme al cual la esposa debía de seguir y obedecer a su marido, al que el propio Derecho convertía en su representante legal. De igual forma, en la esfera del derecho penal, la desigualdad cristalizó, entre otros aspectos, a través del denominado delito de “*uxoricidio*”¹⁵¹, o asesinato de la mujer a manos del marido, que en las sociedades patriarcales aún hoy en día se considera como un homicidio de menor calado, sobre todo en caso de adulterio, e incluso se llega a considerar que es lo que tiene que hacer el esposo en estos casos¹⁵².

¹⁵¹ El uxoricidio (del latín “uxor” o esposa y -cida —del latín “caedere”, 'matar'—) consiste en el homicidio de su cónyuge por parte del marido. Comúnmente era tratado legalmente como una forma de parricidio. El diccionario de la RAE lo define como la “*muerte causada a la mujer por su marido*”.

¹⁵² De hecho, hoy en día en la India, una causa frecuente de *uxoricidio* son los problemas de una dote que no satisface al marido o a la familia de éste. A título de ejemplo, en Pakistán, en 2011 se contabilizaron casi 1.000 asesinatos por honor (Fuente: Elpais.com, 27 de marzo de 2012). En la literatura, un “uxoricidio” famoso es el asesinato de la mujer de Otelo, Desdémona, en esta famosa obra de William Shakespeare.

Actualmente, en todo el mundo se siguen cometiendo a diario los denominados “*crímenes o asesinatos por razón de honor*”, no sólo en países islámicos sino también en Europa¹⁵³ y en América¹⁵⁴.

En España, la Constitución republicana de 1931 estableció en su artículo 25 la igualdad por razón de sexo y suprimió el privilegio del “uxoricidio” para el varón, pero posteriormente el régimen franquista reinstauró en el Código Penal de 1944 el denominado “*uxoricidio por causa de honor*”. Este delito constituía un auténtico privilegio del hombre en defensa de su honor, quien podía matar o lesionar a su esposa sorprendida en flagrante adulterio, o a su hija menor de veintitrés años mientras viviera en la casa paterna y fuera sorprendida en análogas circunstancias. Por el contrario, el adulterio cometido por un hombre era considerado “*amancebamiento*”, y sancionado con una pena notablemente inferior¹⁵⁵.

¹⁵³ En el año 2000 el Fondo de Población de la ONU publicó un informe en el que alertaba de que 5.000 mujeres son víctimas de los crímenes de honor cada año. En la Unión Europea, a pesar de la falta de datos oficiales al respecto, se cree que pueden ser alrededor de 100. Encarnar el honor de la familia supone para muchas mujeres una causa de discriminación que en muchos casos les cuesta la vida. Hablar con un desconocido, tener un novio sin el permiso paterno o vestir ropa 'occidental', son causas suficientes como para castigar a las víctimas. Estos crímenes son muy habituales en países como Jordania, Pakistán, Israel, Nigeria, Turquía, Georgia, Albania o Arabia Saudí", y están más vinculados con una tradición cultural ancestral que con la religión, aunque la estructura patriarcal de los países islámicos no ayuda a erradicarla. (Fuente, Elpais.com, 8 de marzo de 2012).

¹⁵⁴ Todavía hoy en día, seis Estados de la República Mexicana mantienen vigente en sus códigos penales el “*homicidio por razón de honor*”, una tipificación del delito que contempla una rebaja de la pena para el responsable del asesinato, cuando el hombre “sorprendiendo a su cónyuge, en un acto carnal o próximo a su consumación, la mate”. La condena aplicada en estos casos acaba siendo muy baja, aunque varía dependiendo de la legislación de cada territorio. En Michoacán, una de las seis entidades territoriales que junto a Baja California Sur, Chiapas, Jalisco, Yucatán y Zacatecas conservan “la razón de honor”, el castigo oscila entre los tres días y los cinco años, dándose la paradoja de que robar una vaca constituye en algunos casos un delito mayor que matar a una esposa. (Fuente: Elpais.com, 6 de marzo de 2012).

¹⁵⁵ La ley de 11 de mayo de 1942 consideró punible tanto el adulterio como el amancebamiento y así pasó al Código Penal de 1944, que en su artículo 449 establecía que “*Cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio*”. El artículo 452 señalaba que para que

El delito de *amancebamiento* lo cometía el hombre que tuviera “manceba” dentro del domicilio familiar o notoriamente fuera del mismo. La diferencia de trato, desde el punto de vista punitivo era evidente, pues en el caso de la mujer ésta cometía el delito aunque sólo yaciera una vez con un hombre diferente de su esposo, mientras que el hombre cometía el delito de amancebamiento únicamente si mantenía a su “manceba” dentro del domicilio conyugal, o si su relación con ella era notoria, permanente, y había trascendido, y no en otro caso, exigiéndose así al hombre una nota de permanencia y habitualidad en la relación extramatrimonial¹⁵⁶. Por otra parte, el hombre podía proteger su honor a través del art. 428 CP, cuando, al sorprender a los adúlteros, cometía el delito de *uxoricidio*¹⁵⁷.

Otra manifestación clara de la desigualdad ante la ley en el ámbito penal fue la regulación como tipos penales atenuados de determinadas conductas -el aborto, el infanticidio, o el abandono de niños- cuando eran realizadas por una mujer o por sus padres “*honoris causa*” o “por causa del honor”; con el objeto de evitar la deshonor de la mujer y de su familia. Asimismo, las agresiones sexuales se consideraban “*delitos contra la honestidad*” y el violador podía eludir la cárcel si obtenía el perdón de la víctima o si la llevaba ante el altar.

El “*uxoricidio por causa de honor*” se mantuvo en vigor en España hasta la reforma del Código Penal y aprobación de la “Ley 79/1961, de 23 de diciembre, de bases para la revisión y reforma del Código Penal y otras leyes penales”, pero no sería hasta la aprobación de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, cuando se produjera el pleno

haya delito hace falta que “*El marido tuviera manceba dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella*”.

¹⁵⁶ Cfr. el artículo disponible en internet <http://destylou-historia.blogspot.com.es/2010/08/uxoricidio-en-el-regimen-franquista.html>

¹⁵⁷ En este sentido, el hombre que matara a su esposa sorprendida en flagrante adulterio sufría tan sólo pena de destierro de su localidad, y quedaba eximido de cualquier castigo si sólo le ocasionaba lesiones.

reconocimiento de los derechos, igualdad y libertades de todos los españoles, hombres y mujeres -al menos en un plano formal- en el artículo 14 CE¹⁵⁸.

Algunos autores¹⁵⁹ encuentran el precedente más remoto del actual art. 173.2 CP, en el art. 583 del CP revisado de 1963, que castigaba a *"los maridos que maltratasen a sus mujeres cuando les causaren lesiones"*, y que curiosamente castigaba a *"las mujeres que maltratasen de palabra y obra a sus maridos"*. Así pues, el marido podía insultar y vejar a su mujer con total impunidad, en tanto que la mujer respondía penalmente tanto del maltrato de palabra como de obra, ejemplo y claro exponente o manifestación de la discriminación jurídica sufrida por la mujer en la esfera penal, en la etapa preconstitucional.

2.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA: REFORMAS PENALES Y PROCESALES CON INCIDENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VIOLENCIA DE GÉNERO ANTERIORES A LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

1.- EL ARTÍCULO 425 DEL CÓDIGO PENAL DE 1973 INTRODUCIDO POR L.O. 2/1989, DE 21 DE JUNIO.

Tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, la violencia sobre la mujer en el ámbito familiar se siguió considerando una cuestión “privada” y ajena al ámbito penal, si bien como consecuencia de las reivindicaciones internacionales, los avances sociales y la progresiva visualización del problema de la violencia de género y doméstica por la opinión pública, se introdujo por primera vez por el

¹⁵⁸ El artículo 14 C.E. establece que “...Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social...”

¹⁵⁹ Así lo considera entre otros Leganés Gómez, S. *La evolución del delito de malos tratos en el ámbito familiar y el tratamiento de los agresores*. Artículo disponible en Internet. BuscaLegis.cj.ufsc.br. p. 1.

legislador en el Código Penal de 1973 por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, el artículo 425, relativo al “*delito de violencia doméstica habitual en el ámbito familiar*”, que a pesar de no referirse específicamente a la violencia de género, adquiere así por primera vez autonomía propia, ubicado sistemáticamente entre las lesiones, si bien como especie diferenciada de delito de lesiones¹⁶⁰.

Como señala entre otros Olmedo Cardenete¹⁶¹, se trata de una creación moderna del legislador, que introduce dicho tipo penal tratando de paliar la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar, frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo¹⁶².

Hasta entonces, los malos tratos en el ámbito familiar constituían únicamente infracciones leves o faltas, considerándose a partir de este momento que la habitualidad en la comisión de estas conductas era merecedora de un mayor reproche penal¹⁶³. Sostiene Bolea Bardón que, a partir de este momento, el delito de maltrato familiar comienza su expansión autónoma en tres direcciones: la progresiva ampliación y diversificación de las conductas castigadas; la progresiva ampliación del

¹⁶⁰ Cuya redacción establecía que “...*El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor. ...*”

¹⁶¹ Véase Olmedo Cardenete, M. *El Delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*. Ed. Atelier, Barcelona, 2001, p. 17.

¹⁶² Detallaba en concreto la Exposición de Motivos de la L.O. 3/1989 que la introducción de este delito de violencia habitual en el ámbito familiar respondía “... a la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo” y tipificaba como delito los malos tratos ejercidos sobre menores o incapaces, así como los ejercidos sobre el cónyuge cuando, a pesar de no integrar individualmente considerados más que una sucesión de faltas, se producen de modo habitual...”

¹⁶³ Como señala entre otros, Anadón Jiménez, M.A. *Análisis de la protección penal y procesal penal contra la violencia domestica desde el código penal de 1995 hasta la ley orgánica 1/2004* en “Diario La Ley-doctrina”, nº 6457, 6 de abril de 2006, pp. 1 a 14.

círculo de sujetos pasivos del delito¹⁶⁴; y, finalmente, la progresiva agravación de las penas¹⁶⁵.

2.- EL CÓDIGO PENAL DE 1995 APROBADO POR L.O. 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE.

Con la publicación del Código Penal de 1995, aprobado por L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, se mantiene la protección a los miembros más débiles del núcleo familiar. Se castiga en el artículo 153 el delito de violencia física habitual en el ámbito familiar, y se amplía el número de sujetos protegidos a los hijos: no sólo a los propios, sino también a los del cónyuge o conviviente, y a los menores, incapaces, o ascendientes sujetos a la tutela, curatela o guarda de hecho que convivieran con aquéllos. Además, se incrementan las penas señaladas para el delito¹⁶⁶, si bien no puede olvidarse que si faltaba el elemento de la habitualidad, los hechos seguían siendo constitutivos de una simple falta de lesiones, tipificada en el artículo 617.2 CP.

Este nuevo tipo delictivo incrementa la pena desde seis meses hasta tres años de prisión, amplía el círculo de sujetos pasivos, y mantiene los requisitos de convivencia y de habitualidad, por lo que esta clase de violencia parece seguir atentando contra un

¹⁶⁴ En esta línea, la Fiscalía General del Estado en la Instrucción 3/1988 ya instó a los señores Fiscales a, entre otras medidas, "reprimir con toda ejemplaridad" los supuestos de lesiones y malos tratos a la infancia y a las mujeres, "supliendo con su investigación las deficiencias de prueba que puedan originarse en estos procesos por los naturales temores con que las mujeres comparecen en este tipo de procedimientos".

¹⁶⁵ Vid. Bolea Bardon, C. *En los límites del derecho penal...* op cit, p. 6.

¹⁶⁶ En su redacción original, el artículo 153 del CP de 1995 establecía que "...el que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare...."

interés esencialmente “doméstico”¹⁶⁷. Permanece igualmente la correlativa falta de lesiones y de maltrato de obra sin lesión, en el art. 617.1 y 2 del Código Penal, y su consiguiente agravación cuando los ofendidos fueren las personas y familiares descritos en el artículo 153, y se exige para la tipicidad de las conductas un elemento temporal¹⁶⁸.

Además, el art. 153 prevé el concurso de delitos mediante la fórmula *"sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que en cada caso se causare"*, de suerte que permite la sanción simultánea de los actos concretos de maltrato y el delito permanente de malos tratos en el ámbito familiar. Se potencia, en definitiva, el concepto de la *"habitualidad"*, como propio de la violencia familiar, y por tanto independiente del concepto de reincidencia del art. 22.8ª CP y del de la habitualidad del art. 94 CP, reforzando la idea de que el bien jurídico protegido es cada vez más diferente al de la integridad física¹⁶⁹.

Sin embargo, tanto en el “Informe sobre la violencia doméstica contra las mujeres” elaborado en el seno del Defensor del Pueblo durante el año 1998, como en la “Circular nº 1/1998 de la Fiscalía General del Estado, de fecha 24 de octubre de 1998, sobre la

¹⁶⁷ En esta línea se pronuncia Bolea Bardon, C. *En los límites del derecho penal...* op cit, p. 6.

¹⁶⁸ Consistente en la permanencia o estabilidad en la análoga relación de afectividad equiparada por el tipo penal al matrimonio, de forma que el sujeto activo debe mantener con el pasivo, bien un vínculo matrimonial o, cuando se trate de pareja “more uxorio”, debe “...hallarse ligado de forma estable por análoga relación de afectividad...”.

¹⁶⁹ El bien jurídico protegido por el tipo del reformado art. 153 del CP fue una de las cuestiones más polémicas y controvertidas en la doctrina. Desde posturas doctrinales que mantenían que el bien jurídico era la integridad física y psíquica, hasta posturas que defendían que el bien jurídico había que fundamentarlo la dignidad humana, pasando por posturas mixtas, ya que junto a la salud o integridad física de las personas se tutela, también, la pacífica convivencia y armonía en el seno del grupo familiar, estando configurado por figuras reiteradas que, aisladamente consideradas, no son constitutivas de lesión, o no van a constituir un menoscabo a la salud física o mental. Para una exposición detallada acerca del bien jurídico protegido por el artículo 153 CP, véase por todos a Leganés Gómez, S. *La evolución del delito de malos tratos en el ámbito familiar...* op. cit, pp. 5 y ss.

intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar", se puso de manifiesto la necesidad de modificar el art. 153, habida cuenta de las dificultades surgidas en la aplicación e interpretación del mismo.

3.- LA LEY ORGÁNICA 11/1999, DE 30 DE ABRIL, DE MODIFICACIÓN DEL TÍTULO VIII DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL, APROBADO POR LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE.

Las reformas penales y procesales en materia de violencia doméstica y de género se siguen sucediendo¹⁷⁰, y de esta manera en 1999 se promulga la "L.O 11/1999 de 30 de abril". Esta norma, tras realizar importantes modificaciones del Código Penal en materia de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, introduce en nuestro CP un nuevo artículo 57¹⁷¹, cuya importancia fundamental radica en que, por vez primera, se establece la posibilidad para los jueces de acordar en Sentencia la prohibición de aproximación y comunicación del delincuente a la víctima o sus familiares -ampliando así las prohibiciones¹⁷² que anteriormente la L.O 10/1995 de Código Penal

¹⁷⁰ Como consecuencia de la presión social y política, y la decidida acción gubernamental para la represión de estos delitos, a través del denominado "Plan de Acción contra la violencia doméstica", aprobado por el gobierno en 1998.

¹⁷¹ Cuya redacción original establecía que "...Los Jueces y Tribunales, en los delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, "podrán acordar" en sus sentencias la prohibición de que el reo se aproxime a la víctima o se comuniquen con ella o con su familia, vuelva al lugar en que haya cometido el delito, o acuda a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del período de tiempo que el Juez o Tribunal señalen, según las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de cinco años..."

¹⁷² Estas prohibiciones no se fijan única y exclusivamente para los delitos de violencia de género en el ámbito familiar, o de violencia doméstica. Su delimitación objetiva se realiza no en función del sujeto pasivo, sino de la naturaleza del delito correspondiente, de forma que estas penas accesorias a imponer en las sentencias podrán imponerse en los delitos de: homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.

había introducido, de acudir o residir en el lugar de residencia de los mismos- por un tiempo máximo de cinco años.

4.- LA LEY ORGÁNICA 14/1999, DE 9 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1995, EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE MALOS TRATOS Y DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

En el mismo año 1999 se suceden las reformas legislativas, (sustantivas y procesales) en materia de protección a las víctimas de la violencia doméstica, y en esta línea resulta fundamental la “L.O. 14/1999, de 9 de junio, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. Esta ley ya reflejó en su Exposición de Motivos su objetivo consistente en “lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor y mejor protección a las víctimas de tan deplorables conductas”, otorgando así una nueva redacción al artículo 153 CP¹⁷³.

En el aspecto sustantivo, la L.O. 14/1999 modifica nuevamente el artículo 153 CP, e introduce por vez primera la violencia psíquica, como modalidad típica, plenamente equiparada a la violencia física. Vuelve a ampliar el círculo de sujetos protegidos, incluyendo a las uniones matrimoniales y a las uniones de hecho o “*more uxorio*” que

¹⁷³ La nueva redacción del artículo 153 dispone que “...El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores..”

hubieran existido en el pasado, es decir, los ex cónyuges y los ex convivientes, y define el concepto de “*habitualidad*”, estableciendo al fin un criterio interpretativo claro para jueces y tribunales. A este respecto, la reforma establece que se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, y a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia sea ejercida sobre la misma o diferentes víctimas, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

Esta nueva redacción amplía y supera el marco temporal de la “violencia doméstica” del anterior artículo 153, aquella que se producía exclusivamente en el marco de una convivencia actual y presente. Extiende así la protección a todas aquellas víctimas que hayan objeto de violencia por parte de su pareja o ex pareja, bien de una convivencia actual, o de una convivencia anterior, sancionando tanto la violencia doméstica como la violencia de género en el ámbito familiar, “estricto sensu”, por razón de los vínculos afectivos presentes o pasados. Además, se define el bien jurídico protegido por este delito, que tradicionalmente había sido configurado por la Jurisprudencia como la “paz familiar” y la “convivencia”, y se identifica más con la “integridad moral y la dignidad de las víctimas”¹⁷⁴.

Otra de las modificaciones fundamentales, en aras a la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, introducidas por la L.O. 14/1999, fue la inclusión, en el catálogo general de penas del artículo 33, de las prohibiciones contenidas en el artículo 57 CP, introducido por la L.O. 11/1999, en relación con la ampliación del contenido de las penas accesorias y privativas de derechos.

Se delimita el contenido y la naturaleza de las mismas en el artículo 48 CP, consistentes, como es sabido, en la privación del derecho de residir o de acudir no sólo al lugar de residencia de la

¹⁷⁴ Crf. Bodea Bardón, C. *En los límites del derecho penal...* op cit. p 7.

víctima, sino a aquel al que el juez determine, así como ampliación de la prohibición de aproximación y comunicación, no sólo a la víctima o a su familia, sino a cualquier otra persona que el juez determine. Se extiende además la posibilidad para el juez de imponerlas durante un plazo máximo de cinco años en caso de delitos, y de seis meses en caso de faltas contra las personas de los artículos 617 y 620 CP, faltas cuyo régimen de perseguibilidad se modificó. Hasta ese momento, estas infracciones leves exigían denuncia de la persona agraviada o de su representante legal y, a partir de la L.O 14/1999, cuando ofendido fuera alguna de las personas del art. 153 -actual artículo 173.2-, no se exige la denuncia del ofendido excepto para la persecución de las injurias, adquiriendo por tanto la consideración de una infracción pública y perseguible de oficio.

En la esfera estrictamente procesal, cabe añadir que la L.O. 14/1999 modificó la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introduciendo un nuevo artículo 544 bis¹⁷⁵, que regulaba la comúnmente denominada “orden de alejamiento”, con el objetivo fundamental de permitir a los tribunales adoptar medidas cautelares para la más inmediata y eficaz protección de las víctimas de los delitos previstos en el artículo 57 CP.

¹⁷⁵ Que en su redacción original disponía que “...En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma. En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas. Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculpado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización. El incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el Juez, o Tribunal podrá dar lugar, teniendo en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, a la adopción de nuevas medidas cautelares que impliquen una mayor limitación de su libertad personal, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar...”

En concordancia con la anterior novedad, se modifica el artículo 13 de la LECr para, según refleja la Exposición de Motivos de la Ley, *“permitir el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima, medida que podrá acordarse entre las primeras diligencias”*. Destaca finalmente la modificación del artículo 104 de la LECr, para permitir la persecución de oficio de las faltas de malos tratos, eliminándose la obsoleta referencia que se contenía en dicho precepto a la desobediencia de las mujeres respecto de sus maridos, o de los hijos respecto de sus padres.

5.- LA LEY 38/2002, DE 24 DE OCTUBRE, DE REFORMA PARCIAL DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, SOBRE PROCEDIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO E INMEDIATO DE DETERMINADOS DELITOS Y FALTAS, Y DE MODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y LEY ORGÁNICA 8/2002, DE 24 DE OCTUBRE, COMPLEMENTARIA DE LA ANTERIOR.

Continuando en el ámbito procesal, en el año 2002 se producen dos reformas fundamentales en la LECr: la principal a través de la Ley 38/2002, que desarrolla con carácter general en la legislación procesal penal los denominados “juicios rápidos”, creando un proceso especial en el título III del Libro IV bajo la rúbrica “Del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”, regulado en los artículos 795 y ss. LECr, entre los que el artículo 795.2^a incluye expresamente los *“delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 153 del Código Penal”*, y una segunda reforma que complementa la anterior, a través de la L.O. 8/2002, que modifica el artículo 801 LECr, introduciendo la posibilidad para el juez de dictar sentencia de conformidad en determinados supuestos.

Esta reforma legislativa en materia procesal penal modifica de manera radical la sustanciación de los procedimientos penales en

nuestro país¹⁷⁶, a través de una tramitación concentrada ante el Juzgado de Guardia mediante las denominadas “Diligencias Urgentes”.

La citada reforma responde así a una creciente demanda social de obtener una respuesta penal inmediata a determinados ilícitos, entre los que se encuentran la violencia de género y la violencia doméstica, en aras de alcanzar una mayor, más eficaz y rápida protección a las víctimas de tales delitos, derivada del ejercicio de la acción penal en el propio servicio de guardia, mediante la evacuación del oportuno escrito de acusación, o incluso de sentencia de conformidad con imposición de pena, incluidas las prohibiciones de aproximación o comunicación con las víctimas del delito¹⁷⁷.

La nueva reforma crea así un nuevo proceso penal de tramitación ágil, acelerada y eficaz¹⁷⁸, que comienza en el momento en el que la policía judicial detiene a una persona y la pone a disposición del

¹⁷⁶ Según la propia exposición de motivos de la Ley 38/2002, el objetivo fundamental de la misma fue “...la agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, y la simplificación de trámites en las grandes causas”, profundizando en la implantación general de los denominados “Juicios Rápidos” así como en las reformas procesales penales iniciadas con la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y por la Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, de modificación del Código Penal, y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁷⁷ Vid Anadón Jiménez, M.A, *Análisis de la protección penal y procesal penal contra la violencia doméstica...*op cit.

¹⁷⁸ Antes de la reforma, el tiempo medio que transcurría entre la denuncia por la víctima de la presunta comisión de una falta de violencia doméstica y su resolución por los Juzgados de Instrucción era de 158 días, llegando el porcentaje de absoluciones al 73%. Es decir, desde que una víctima, que en su mayoría será una mujer, se decide a denunciar, hasta que un órgano jurisdiccional resuelve el conflicto, pasan más de cinco meses. A lo que había que añadir que para los juicios de faltas, es decir para las conductas más leves, con las cuáles suelen empezar los episodios de violencia en una pareja, sólo se producía la condena en uno de cada cuatro supuestos. En el caso de los delitos el lapso medio de tiempo que transcurría entre la presentación de la denuncia y la resolución del caso era de 497 días, es decir, casi un año y medio. (Son datos recogidos en el Informe sobre el tratamiento de la Violencia doméstica en la Administración de justicia, Volumen I, encargado por el Consejo General del Poder Judicial al Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza publicado en Diciembre de 2001) pp. 143 y 144.

Juzgado de guardia, o bien, aun sin detenerla, la ha citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial, procedimiento que podrá incoarse ex artículo 795 LECr, siempre que concurren unos presupuestos concretos¹⁷⁹.

De esta manera, toda la fase de instrucción tiene lugar ante el juzgado de guardia, de forma concentrada e inmediata¹⁸⁰, propiciando todo ello un enjuiciamiento rápido e inmediato de los delitos en unos plazos muy breves. No obstante, la práctica forense ha puesto de manifiesto múltiples problemas generados por el enjuiciamiento rápido que se abordarán en los siguientes capítulos.

Como vienen manifestando diversos autores¹⁸¹, el legislador apostó de forma seria y decidida con esta reforma procesal por una persecución inmediata de los delitos de violencia doméstica y de género, en respuesta a una demanda social que exigía soluciones rápidas para abordar los delitos y faltas de violencia de género y familiar, cuyo crecimiento exponencial se consideraba intolerable, generando un clima más favorable a la interposición de denuncias, al transmitir a la

¹⁷⁹ A saber, que se trate de delitos flagrantes, que se encuentren dentro un catálogo tasado de infracciones, entre los que figuran la violencia de género y doméstica, y finalmente que se trate de delitos de instrucción presumiblemente sencilla.

¹⁸⁰ Consistente en síntesis en la rápida la incoación del procedimiento tras el atestado policial, la práctica sumaria de todas las diligencias necesarias –declaración de la víctima, del imputado y de los testigos, reconocimiento forense o periciales en su caso-, la apertura del juicio oral, la presentación de los escritos de acusación y defensa, la posibilidad para el acusado de prestar su conformidad con la más grave de las acusaciones en su caso, que da lugar a una sentencia de conformidad dictada por el propio órgano instructor, y en caso contrario la celebración ante el Juzgado de lo Penal del juicio oral en un plazo no superior a 15 días, con citación de partes y testigos.

¹⁸¹ Realiza un interesante y acertado análisis sobre el impacto de la implantación de los juicios rápidos sobre la violencia de género y doméstica, Marta del Pozo Pérez en *El derecho procesal español ante la violencia de género. Especial referencia a las últimas reformas* en la Revista Electrónica de Ciencias Jurídicas. RECJ.05.02/08. www.mp.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp, pp. 10 y ss.

ciudadanía de que su denuncia será tramitada en un plazo muy breve, y que las víctimas obtendrán una sentencia en un corto espacio de tiempo, produciéndose otros efectos colaterales muy positivos mediante los denominados “juicios rápidos”¹⁸².

No obstante, la generalización de los denominados “juicios rápidos” para la tramitación de los delitos de violencia de género y doméstica, así como los denominados “juicios inmediatos de faltas”, regulados en los artículos 962 y ss. de la LECr para aquellas faltas previstas en el artículo 620.2 CP, en relación con el círculo de personas recogido en el artículo 173.2 del mismo texto legal, no sólo originaron múltiples dudas interpretativas en la práctica diaria a los operadores jurídicos, sino que también han tenido diversos efectos negativos, a juicio de la doctrina.

En este sentido, como desarrollaremos en un capítulo posterior, la experiencia forense nos indica que los juicios rápidos no constituyen un cauce procedimental adecuado para instruir los delitos de malos tratos físicos o psíquicos *habituales* en el ámbito familiar, previstos en el actual artículo 173.2 CP.

Con frecuencia, resulta necesario recabar el testimonio de diversos testigos, o los partes de lesiones y asistencia de urgencia de la víctima, e historiales clínicos de varios centros médicos a lo largo del

¹⁸² En este sentido, como sostiene la citada autora, los juicios rápidos y los inmediatos de faltas no sólo favorecen la prevención especial, sino que además disminuyen la sensación general de inseguridad de las víctimas y de impunidad de los delincuentes, y al reducir el lapso de tiempo que transcurre entre la denuncia y el juicio oral. Asimismo, conceden menos margen a la denunciante para que, debido a la relación amor-odio entre agresor y víctima, se produzca el arrepentimiento que lleve a la misma o bien, a reiterar la denuncia o bien, a no acudir al juicio oral a testificar o a no ejercitar la acusación particular. Finalmente, una respuesta eficaz e inmediata del ordenamiento jurídico evita las conductas reincidentes que, en el ámbito de la violencia familiar son muy frecuentes, con el condicionante de que el presunto agresor va aumentando la violencia y la gravedad de sus ataques, circunstancia que aconseja una respuesta inicial rápida y contundente desde la primera agresión.

tiempo, para poder acreditar dicha habitualidad en la fase de instrucción en los malos tratos físicos. Respecto a los delitos de malos tratos psíquicos, cuya prueba es ciertamente compleja, en todo caso exigen un seguimiento de la víctima a lo largo del tiempo y de diversos informes médicos forenses o emitidos por psicólogos o psiquiatras especializados, que acrediten la existencia de indicios de este delito, de suerte que, en nuestra opinión, por su propia naturaleza estos delitos no pueden ser en ningún caso objeto de enjuiciamiento inmediato.

Por otro lado, numerosos autores han criticado la excesiva celeridad de los juicios rápidos, argumentando en síntesis que una injustificada aceleración de los trámites procesales podría atentar gravemente contra el derecho de defensa, e incluso contra otra serie de derechos fundamentales del imputado¹⁸³.

Como pone de relieve Gimeno Sendra¹⁸⁴, debe buscarse el equilibrio entre ambos extremos, ya que la celeridad procesal y la ausencia de dilaciones indebidas no deben implicar merma alguna del principio acusatorio, y del derecho de defensa del imputado, así como a un proceso con todas las garantías.

Otra parte de la doctrina¹⁸⁵ pone de manifiesto que, en ocasiones, el acortamiento de los plazos no sólo no favorece el derecho del imputado a preparar su defensa, sino que incluso en materia de violencia de género se está produciendo una extraña mutación de la “presunción de inocencia” contraria a nuestro garantista sistema de Derecho Procesal Penal, a través de la presión mediática y la pena de

¹⁸³ Entre otros apuntó esta posibilidad Calvo Sánchez, M.C, en *El nuevo juicio de faltas regulado por Ley 38/2002, de reforma parcial de la ley de Enjuiciamiento Criminal*. Diario La Ley, 26 de diciembre de 2002, número 5682, p.1.

¹⁸⁴ Vid. Gimeno Sendra, V, *Filosofía y principios de los “juicios rápidos*, Diario La Ley de 2 de diciembre de 2002, nº 5667, p. 2.

¹⁸⁵ En este sentido se pronuncia entre otros Del Pozo Pérez, en *El derecho procesal español ante la violencia de género...* op cit, p. 28.

banquillo. Se genera una peligrosa “*presunción de culpabilidad*”, de suerte que no en pocas ocasiones se invierte la carga de la prueba del hecho punible, y es el presunto autor de un hecho de violencia de género el que tiene que demostrar su inocencia, como si no gozara de este derecho fundamental, consagrado en el artículo 24 C.E.

6.- LA LEY 27/2003, DE 31 DE JULIO, REGULADORA DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA. CARACTERÍSTICAS, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y PRESUPUESTOS DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN.

La progresiva visualización del fenómeno y la magnitud de la violencia doméstica y de género en España, así como la concienciación de la opinión pública, unida a la acción política del gobierno orientada a la erradicación de este grave problema social, fructificaron en el año 2003 en sucesivas reformas legislativas en esta materia, comenzando en la esfera procesal una serie de reformas y cambios legislativos especialmente enfocados a otorgar una protección especial e integral a las víctimas de malos tratos. En este contexto se promulgó, la “Ley 27/03, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección¹⁸⁶ de las víctimas de la Violencia Doméstica”, que entró en vigor el 2 de agosto de 2003, y constituye el precedente más directo de la L.O. 1/2004.

¹⁸⁶ Una definición integradora de la orden de protección la ofrece de Bonilla Correa, calificándola como una “*medida provisional, de carácter jurisdiccional, adoptada en el marco de un proceso penal en la que, a través de un procedimiento rápido y sencillo, la víctima obtiene un estatuto integral de protección, orientado a impedir la realización de nuevos actos violentos dirigidos contra su persona por parte del agresor, al tiempo permite establecer medidas de carácter civil, así como obtener un título bastante para solicitar de la Administración medidas de asistencia y protección social*”. Véase al efecto Bonilla Correa, J.A. *La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género* en la Revista: Boletín de Información Ministerio de Justicia, 2005; n° 59, pp. 4829 a 4862.

Esta institución no es propia del derecho español, sino que como sostiene Delgado Martín¹⁸⁷, el antecedente inmediato de la orden de protección se sitúa en la denominada “*protection order*”¹⁸⁸ extendida en países anglosajones como EEUU o Australia¹⁸⁹.

El fundamento de este novedoso instrumento de protección de las víctimas en nuestro sistema procesal penal, radica en la exigencia de atender la especial necesidad de tutela de unas víctimas que se encuentran en una compleja situación, de gran vulnerabilidad, y que sufren la violencia dentro del hogar familiar, de una manera directa, inmediata y urgente, posibilitando la adopción de medidas de carácter civil y penal.

Tal y como refleja la exposición de motivos de la Ley 27/2003, la orden de protección¹⁹⁰ de las víctimas de la violencia doméstica unifica los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas de estos delitos y faltas, que se encontraban dispersos a lo largo del ordenamiento jurídico español, y persigue que, a través de un rápido y

¹⁸⁷ Sobre el origen y antecedentes de la orden de protección puede leerse a Delgado Martín, J. *La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica* en “La Ley Penal, revista de derecho penal, procesal y penitenciario” n° 2, año I, febrero de 2004, p, 39 a 59.

¹⁸⁸ Las características de la “*protection order*” pueden consultarse en Velasco Núñez, E, *La protección a las víctimas del maltrato en España y en el Derecho comparado*, en “Cuadernos de Derecho Judicial La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado”, CGPJ, Madrid, 2005, pp. 145 a 147.

¹⁸⁹ Según este autor, se trata de un mandamiento emitido por un Juez para proteger a una persona frente a otra, con validez en todo el territorio estatal, y que contiene ciertas condiciones que el destinatario tiene la obligación de cumplir, como por ejemplo la prohibición de poseer armas de fuego, o la prohibición de mantener todo contacto directo o indirecto con la víctima.

¹⁹⁰ Como señalan diversos autores, la orden de protección se configura como un “mecanismo de articulación o coordinación de medidas cautelares penales y civiles ya existentes, y que además, tiene proyección en el ámbito asistencial”. Ver por todos a Boldova Pasamar, M.A. y Rueda Martín, M^a. A, *El nuevo tratamiento de la violencia en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas de 2003 del código penal español*, en la “Revista de Derecho penal y Criminología de la UNED”. Volumen: n° 14, 2004, p. 54.

sencillo procedimiento judicial¹⁹¹, sustanciado ante el juzgado de instrucción, la víctima pueda obtener un estatuto integral de protección, que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal¹⁹².

Esta Ley diseña un procedimiento especialmente sencillo y accesible para las víctimas de la violencia doméstica¹⁹³, de modo que tanto éstas como sus representantes legales o las personas de su entorno familiar puedan solicitar una orden de protección¹⁹⁴ de forma rápida e inmediata, y con la máxima celeridad ante el Juez de guardia, simplificándose al máximo los trámites procesales para la adopción de la misma¹⁹⁵.

¹⁹¹ Algunos autores consideran que en puridad la denominación de “procedimiento” no resulta muy acertada, procesalmente hablando, sino que técnicamente sería más apropiado manifestar que se trata de un *“incidente procesal y cautelar” dentro de un procedimiento penal principal* (arts. 9, 13 y 544.ter.11º LECr). Como muestra puede verse a Gómez Arroyo, J. L. *Análisis y comentarios sobre las últimas reformas orgánico-procesales en materia de violencia doméstica*. Artículo en internet, Fuente: “Noticias Jurídicas”, marzo 2004, p. 35.

¹⁹² Como señala la Exposición de Motivos, la orden de protección se instrumenta a través de una única resolución judicial que incorpora, conjuntamente, tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil.

¹⁹³ No en vano, la *Comisión de Seguimiento de la implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica*, creada el 22 de julio de 2003, al amparo de la Disposición adicional segunda de esta Ley, señaló que la orden de protección se asienta sobre los siguientes principios: “principio de protección de la víctima y de la familia; principio de aplicación general; principio de urgencia; principio de accesibilidad; principio de integralidad y principio de utilidad procesal”, en aras de que las víctimas puedan obtener tutela y protección cautelar de naturaleza multidisciplinar: penal, civil y social o asistencial.

¹⁹⁴ Además, la nueva ley la nueva ley otorgó carta de naturaleza al “Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica”, al que tienen acceso inmediato todas las órdenes de protección dictadas por cualquier juzgado o tribunal.

¹⁹⁵ Como sostiene la propia exposición de motivos, “...A estos efectos se posibilita que la audiencia judicial del presunto agresor coincida con la comparecencia prevista en el artículo 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando ésta fuere procedente por la gravedad de los hechos o las circunstancias concurrentes, con audiencia prevista en el artículo 798 si se

Como señala Bonilla Correa¹⁹⁶, la introducción de este precepto fue absolutamente necesaria para posibilitar la adopción de medidas civiles en los supuestos de violencia doméstica y de género. A pesar de que antes de esta reforma los artículos 13 y 544 bis LECr ya preveían, con carácter general, la facultad del juez de adoptar el alejamiento del agresor respecto de las víctimas en la esfera penal, ello sin embargo generaba gravísimos problemas en la esfera civil a la hora de garantizar el mantenimiento de las relaciones familiares entre el agresor y sus hijos menores en los supuestos de violencia de género, debiendo acudir la víctima -o en su caso el agresor con una orden de alejamiento vigente- a un juzgado civil; a efectos de regular el régimen de visitas, estancias, custodias, y demás cuestiones de índole civil de las que no podía entrar a conocer el juez penal, situación que se solucionó mediante la reforma operada en el art. 544 ter LECr, al facultar al juez penal la adopción de medidas civiles.

En consecuencia, la Ley 27/2003 modifica nuevamente el artículo 13 de la LECr, incluyendo entre las primeras diligencias expresamente la protección de los ofendidos y perjudicados por el delito, facultando al juez para adoptar las medidas cautelares de naturaleza penal a que se refiere el artículo 544 bis, y regulando detalladamente la orden de protección mediante la introducción de un nuevo artículo 544 ter con once apartados¹⁹⁷.

tratase causas tramitadas con arreglo al procedimiento de enjuiciamiento rápido, o con el acto del juicio de faltas, en su caso...

¹⁹⁶ Realiza un interesante estudio sistemático y detallado de la orden de protección Bonilla Correa, J. A. en *La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género*. Revista: Boletín de Información Ministerio de Justicia, 2005; 59 (2002) pp. 4829 a 4862.

¹⁹⁷ En virtud del cual, “1. El juez de instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 153 del Código Penal resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo.

2. La orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior, o del Ministerio Fiscal.

Sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el artículo 262 de esta ley, las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del juez de guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

3. La orden de protección podrá solicitarse directamente ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas. Dicha solicitud habrá de ser remitida de forma inmediata al juez competente. En caso de suscitarse dudas acerca de la competencia territorial del juez, deberá iniciar y resolver el procedimiento para la adopción de la orden de protección el juez ante el que se haya solicitado ésta, sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquel que resulte competente. Los servicios sociales y las instituciones referidas anteriormente facilitarán a las víctimas de la violencia doméstica a las que hubieran de prestar asistencia la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición con esta finalidad información, formularios y, en su caso, canales de comunicación telemáticos con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal.

4. Recibida la solicitud de orden de protección, el juez de guardia, en los supuestos mencionados en el apartado 1 de este artículo, convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor, asistido, en su caso, de abogado. Asimismo será convocado el Ministerio Fiscal. Esta audiencia se podrá sustanciar simultáneamente con la prevista en el artículo 504 bis 2 cuando su convocatoria fuera procedente, con la audiencia regulada en el artículo 798 en aquellas causas que se tramiten conforme al procedimiento previsto en el título III del libro IV de esta ley o, en su caso, con el acto del juicio de faltas. Cuando excepcionalmente no fuese posible celebrar la audiencia durante el servicio de guardia, el juez ante el que hubiera sido formulada la solicitud la convocará en el plazo más breve posible. En cualquier caso la audiencia habrá de celebrarse en un plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud. Durante la audiencia, el juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado. Celebrada la audiencia, el juez de guardia resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre el contenido y vigencia de las medidas que incorpore. Sin perjuicio de ello, el juez de instrucción podrá adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el artículo 544 bis.

5. La orden de protección confiere a la víctima de los hechos mencionados en el apartado 1 un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico. La orden de protección podrá hacerse valer ante cualquier autoridad y Administración pública.

En síntesis, de la redacción del artículo 544 ter se desprende que la orden de protección se caracteriza, como señala Bonilla Correa¹⁹⁸; por su *accesoriedad* respecto al proceso penal en el que se adopta conforme al artículo 544.1 ter LECr, pues finalizado el mismo la medida cautelar desaparece, pudiendo transformarse en una pena en su caso;

6. Las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta ley. Se adoptarán por el juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima.

7. Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal, cuando existan hijos menores o incapaces, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulte competente.

8. La orden de protección será notificada a las partes, y comunicada por el juez inmediatamente, mediante testimonio íntegro, a la víctima y a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole. A estos efectos se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones.

9. La orden de protección implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor. A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración penitenciaria.

10. La orden de protección será inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

11. En aquellos casos en que durante la tramitación de un procedimiento penal en curso surja una situación de riesgo para alguna de las personas vinculadas con el imputado por alguna de las relaciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, el Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá acordar la orden de protección de la víctima con arreglo a lo establecido en los apartados anteriores”.

¹⁹⁸ Vid Bonilla Correa, J.A, *La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género*, op. cit, pp. 10 y ss.

su *provisionalidad*, dado que las medidas cautelares están limitadas en su duración ya sea de manera específica o genérica, y a resultados del proceso desaparecerán o se transformarán; su *jurisdiccionalidad*, ya que este tipo de medidas no pueden adoptarse por la Administración, sólo pueden adoptarse por un juez; su *revocabilidad*, toda vez que la medida cautelar puede ser modificada o dejada sin efecto en cualquier momento durante la tramitación de la causa, pudiendo la revocación ser tanto total o parcial y operar tanto de oficio como a instancia de parte; su *temporalidad*, pues la ley marca unos límites temporales máximos en las medidas que con carácter genérico pueden fijarse desde la iniciación del procedimiento hasta el comienzo de la ejecución de la sentencia, incluyéndose lógicamente también la fase de sustanciación de los recursos conforme al artículo 62.1 LIVG; su *legalidad*, toda vez que no cabe adoptar ninguna medida cautelar que no esté expresamente establecida previamente por la ley; y, finalmente, su *necesidad*, toda vez que la orden de protección tan sólo se adoptará cuando sea estrictamente necesaria para la tutela de las víctimas¹⁹⁹.

El apartado primero del artículo 544 ter establece el ámbito subjetivo de aplicación de la orden de protección, pues únicamente podrán ser sus beneficiarios las víctimas de violencia doméstica que estén recogidas en el amplio catálogo subjetivo previsto en el artículo 173.2 CP. En cuanto al ámbito objetivo, el citado precepto prevé que únicamente se podrá adoptar una orden de protección cuando existan “*indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad*” de este círculo de personas.

¹⁹⁹ En este sentido, el artículo 544 ter se refiere a la existencia de una situación objetiva de riesgo para la víctima que justifique la adopción, y correlativamente el artículo 68 de la LIVG añade que “*Las medidas restrictivas de derechos contenidas en este capítulo deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad...*”

En lo que respecta a los presupuestos o requisitos para la adopción de una orden de protección, toda medida provisional destinada a la tutela de las víctimas, sea ésta cautelar o de protección, exige en primer lugar una “apariencia de buen derecho”, o “*fumus boni iuris*”, consistente precisamente en la existencia de indicios²⁰⁰ de que se ha cometido un hecho que reviste los caracteres de un delito; y de que es autor la persona contra quien se dirige la medida, tal y como señala el citado artículo 544.1 ter. Además de esta apariencia en cuanto a la autoría, el hecho imputado no puede ser cualquier hecho delictivo, sino que ha de ser un delito o falta contra la vida, la integridad física o moral, la libertad sexual o la libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 CP. Por tanto, sin concurrir estos presupuestos objetivos y subjetivos, nunca podrá adoptarse una orden de protección por el juez competente.

El segundo de los presupuestos exigibles contemplados en el artículo 544.1 ter para la adopción de una orden de protección es la concurrencia de una “*situación objetiva de riesgo para la víctima*”, que algunos autores²⁰¹ denominan “*periculum in damnum*” entendida como

²⁰⁰ En relación a la existencia de “indicios fundados”, Delgado Martín en *La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica*, op cit, pp. 17 y ss. sostiene que “...resulta exigible la concurrencia de indicios, y no meras sospechas, de la existencia del delito objeto de la investigación y de la participación del imputado. Como afirma el auto del TS de 18 de junio de 1992 “resulta indispensable que existan indicios, lo que ni puede equivaler jamás a sospechas o conjeturas (SSTC 174/85 y 175/85), es decir, aunque la Ley no lo diga expresamente, ha de exigirse racionalidad de la noticia, probabilidad de su existencia, etc”. Y añade que esos indicios son “indicaciones o señas, o sea, datos externos que apreciados judicialmente, conforme a normas de recta razón, permiten descubrir o atisbar, como dice la doctrina científica, sin la seguridad de la plenitud probatoria pero con la firmeza que proporciona una sospecha fundada, es decir, razonable, lógica, conforme a las reglas de la experiencia, le responsabilidad criminal de la persona”. En la misma línea Bonilla Correa J.A. también defiende que “no se exigen pruebas plenas sino indicios fundados”, op. cit, pp. 12 y ss.

²⁰¹ Así lo hacen entre otros De Lamo Rubio, J. *La nueva orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, instaurada mediante Ley 27/2003, de 31 de julio*, en “Actualidad Penal”, n.º 42, 10 al 16 de noviembre de 2003, pág. 1056, para quien “se abandona la clásica exigencia del *periculum in mora* y se sustituye por un presupuesto que hunde sus raíces en la necesaria

situación de peligro o riesgo grave y objetiva para la víctima, mientras que otros autores²⁰² lo califican como “*periculum in libertatis*”, que se concreta en los riesgos o peligros que para la víctima pueden derivarse de la no adopción de la medida cautelar de protección frente al imputado.

La valoración de la “situación objetiva de riesgo”, que corresponde realizar al juez, supone un juicio de peligrosidad o pronóstico del peligro²⁰³, esto es, que concurra un riesgo o peligro concreto de que el imputado pueda atacar contra bienes jurídicos de la víctima. A estos efectos, resultan factores decisivos en la apreciación de la situación objetiva de riesgo²⁰⁴, entre otros la gravedad del hecho cometido; (tentativa de homicidio o lesiones graves); el estado de gestación de la víctima; la reiteración de los hechos; la existencia de condenas anteriores o de procedimientos penales en trámite por delitos relacionados con la violencia de género, en los que la víctima sea la misma u otra mujer²⁰⁵; el quebrantamiento de medidas cautelares; o la comisión de los hechos en el domicilio común.

protección a las víctimas del delito”; utiliza la misma expresión Bonilla Correa, en *La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género...* op. cit. pp. 13 y ss.

²⁰² Ver por todos Delgado Martín, J. *La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica...* op cit, pp. 20 y ss.

²⁰³ Apunta Delgado Martín, ibídem, que “*ha de tratarse de un peligro concreto, basado en singulares circunstancias del hecho, así como personales del propio imputado. Y dichas circunstancias deben incorporarse en la motivación del auto que ordene la prisión provisional*”.

²⁰⁴ En esta línea la “Instrucción de la Fiscalía general del Estado 2/2005, de 2 de marzo”, al tratar la cuestión relativa al informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección, prevé que “*será preciso objetivar una verdadera situación de riesgo para la víctima en atención a lo dispuesto en el apartado primero del art.544.ter.L.E.Cr, juicio que se obtendrá tras efectuar el oportuno pronóstico de la peligrosidad del denunciado, vista la situación personal de la víctima, las circunstancias del hecho y del imputado, así como cuantos datos consten en las actuaciones que puedan alertar sobre la posibilidad de reiteración en la conducta agresiva*”.

²⁰⁵ Este carácter tuitivo o de protección de bienes jurídicos que pueden tener las medidas cautelares también ha sido tenido en cuenta a la hora de abordar la prisión provisional, en la reforma operada por Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre, al establecer como fin que debe perseguir la prisión provisional “evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de

Debemos concluir este apartado indicando que, por la naturaleza del presente trabajo, no resulta posible abarcar con suficiente extensión y en detalle todas las cuestiones procesales relativas a la orden de protección: (legitimación para solicitarla; lugar de presentación; procedimiento; tramitación; postulación; plazos; forma; prueba; características de la audiencia; resolución; régimen de recursos; medidas concretas a adoptar, tanto de naturaleza civil y penal; o consecuencias de su incumplimiento entre otras muchas), ya que ello podría ser objeto perfectamente de otro proyecto de tesis doctoral, aunque se intentarán abordar en el capítulo cuarto del presente trabajo algunos problemas procesales concretos que han generado las órdenes de protección, especialmente en lo referente a los problemas surgidos en competencia para su adopción entre el juzgado de guardia y el JVM²⁰⁶.

la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP". Dispone al efecto la LECr que, en estos casos, no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este artículo, artículo 503 LECr. Prevé la LECr que la situación objetiva de riesgo se obtendrá del caso concreto, desde la entidad de los hechos, su reiteración, la existencia de denuncias o sentencias anteriores y circunstancias de todo tipo, tanto de la víctima como del agresor, anteriores, coetáneas y posteriores a la realización del ilícito penal.

²⁰⁶ Para ampliar la información y realizar un estudio sistemático y en profundidad de la materia pueden consultarse entre otros a Bonilla Correa, J.A *La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género* en la Revista Boletín de Información Ministerio de Justicia, 2005; 59 (2002) Página(s): 4829-4862; De Lamo Rubio J, *La nueva orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, instaurada mediante Ley 27/2003, de 31 de julio* en "Actualidad Penal", n.º 42, 10 al 16 de noviembre de 2003; Delgado Martín J, *La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica* en "La Ley Penal, revista de derecho penal, procesal y penitenciario" nº 2, año I, febrero de 2004, pp. 39 a 59; Magro Servet, V, *La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica* en "La Ley", año XXIV, número 5821, de 10 de julio de 2003; Cerezo García-Verdugo, P, *La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica* en "La Ley", año XXIV, número 5871, 15 de octubre de 2003; Berbell Bueno, C, *La violencia doméstica en el mundo. La Violencia doméstica: su enfoque en España y en el Derecho comparado* en "Cuadernos de Derecho Judicial", Editorial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 241-250; Tena Franco, I, *La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico español: La orden de protección, en la Violencia doméstica: su enfoque en España y en el Derecho comparado* en Cuadernos de Derecho Judicial, Editorial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 179 a 220; Magro Servet, Vicente, *La modificación de la regulación de la orden de protección en el proyecto de Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género* en "Diario La Ley", AÑO XXV. Número 6096, 29 de septiembre de 2004;

7.- LA LEY ORGÁNICA 11/2003, DE 29 DE SEPTIEMBRE, DE MEDIDAS CONCRETAS EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA, VIOLENCIA DOMÉSTICA, E INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS.

Tan sólo unos pocos meses después de haber introducido en nuestro ordenamiento jurídico la orden de protección, el legislador volvió a modificar por enésima vez el Código Penal²⁰⁷ mediante la L.O. 11/2003, aprovechando para realizar diversas reformas tanto en la parte general; -modificando especialmente el artículo 23 relativo a la circunstancia mixta de parentesco, y el artículo 66 relativo a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal-, como en la parte especial, modificando varios tipos penales; así como los artículos 57 y 61 de la “Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social” en materia de expulsión de extranjeros en situación irregular; y, finalmente, el Código Civil.

También pueden consultarse la Circular 3/2003, de 18 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, *sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la Orden de Protección*; García Rubio, M.P. *Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres. Análisis de los aspectos civiles de la orden de protección* en “La Ley”, AÑO XXV. Número 6041. Miércoles, 16 de junio de 2004; Gutiérrez Romero, F.M. *Medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género: especial referencia a la orden de protección* [Recurso electrónico] Barcelona. Editorial Bosch, 2011; Serrano Hoyo, G. *Algunas cuestiones procesales que plantea la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica* en el Anuario de la Facultad de Derecho, N° 22, 2004 , págs. 69-104; el “Protocolo para la implantación de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, de fecha 1 de agosto de 2003, y el “Protocolo de Coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica”, de fecha el 23 de enero de 2004, ambos aprobados por la “Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas”, creada por la D.A.2ª de la Ley 27/2003.

²⁰⁷ María Acale Sánchez reflexiona que tanta reforma de una misma materia en tan poco tiempo pone de manifiesto que el legislador no termina por acertar en la elección del modelo de intervención frente al fenómeno de la violencia de determinadas personas hacia otras a las que están unidas por vínculos familiares. Cfr. Acale Sánchez, M. *Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar* en la “Revista de Derecho Penal y Criminología” n° 15, 2005, pp. 11 a 54.

En materia de malos tratos, esta nueva Ley introduce sustancialmente tres novedades de gran calado²⁰⁸ en materia de violencia doméstica y de género, a través de una nueva redacción de los artículos 153 y 617, y la introducción de un nuevo artículo 173.2 relativo a los malos tratos físicos o psíquicos *habituales*²⁰⁹.

Una primera novedad consiste en que el artículo 153 CP queda reservado para los malos tratos físicos y psíquicos ocasionales, individualizados o singulares. Los delitos de violencia física o psíquica habituales del artículo 173.2 CP se configuran, no ya como delitos de lesiones, sino como delitos “*contra la integridad moral*”, ubicados

²⁰⁸ En este sentido, señala la propia exposición de motivos de la Ley que “...los delitos relacionados con la violencia doméstica han sido objeto en esta reforma de una preferente atención, para que el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y para que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos. También se ha incrementado de manera coherente y proporcionada su penalidad y se han incluido todas las conductas que puedan afectar al bien jurídico protegido...”

²⁰⁹ Que en su redacción original establece que “....2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. 3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores...”

sistemáticamente entre las torturas y otros delitos contra la integridad moral²¹⁰, caracterizados por la existencia de un determinado vínculo entre el sujeto activo y el pasivo, el empleo de violencia física o psíquica, y la habitualidad de ésta.

Este precepto sanciona estas conductas sobre el círculo de personas protegidas con penas de seis meses a tres años de prisión, y la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años, facultándose además al juez a imponer al agresor penas de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años.

Asimismo, el nuevo artículo 173.2 CP recoge una regla concursal respecto a los maltratos singulares producidos, prevé una serie de agravaciones específicas en determinadas circunstancias; consistentes en la presencia de menores, comisión en el domicilio familiar, uso de armas o quebrantamiento de pena o medida cautelar, y por último perfila y delimita el concepto de “*habitualidad*”, a efectos de la tipicidad.

Una segunda novedad operada mediante esta reforma es la nueva ampliación subjetiva de los eventuales sujetos pasivos del delito de violencia habitual del artículo 173.2²¹¹, precepto que a partir de este

²¹⁰ Como bien señala Bolea Bardón, C. *En los límites del derecho penal...* op cit, p. 10, con el cambio de ubicación sistemática, el legislador acoge la propuesta de traslado del art. 153 al Título VII del Libro II, planteada por aquel sector de la doctrina partidario de entender que el bien jurídico protegido en el delito de violencia doméstica es la integridad moral. Se muestran favorables a esta modificación sistemática entre otros autores Castelló Nicás, N. “Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido” en *Estudios penales sobre violencia doméstica* AA/VV, (Coord. Morillas Cueva), Ed. Edersa, Madrid, 2002, pp. 63 y ss.; Morillas Cueva, L. *Respuestas del Código penal ante la violencia doméstica. Propuestas de reforma*, en “Estudios penales sobre violencia doméstica” AA/VV (Coord. Morillas Cueva), Ed. Edersa, Madrid, 2002, pp. 669 y ss; y Olmedo Cardenete, M. *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, 2001, pp. 37 y ss.

²¹¹ Con la trascendencia que ello va a tener por ser ese precepto el de referencia para determinar la condición de sujeto pasivo de delitos en materia de violencia doméstica (orden del protección art. 544 ter.1, art. 153, art. 620), aún más a la vista de las especificidades que la LO 15/2003

momento pasa a englobar tres tipos de violencia: doméstica; de género; y asistencial.

Este artículo engloba aquellos supuestos en los que existe análoga relación de afectividad a la del matrimonio, aún sin convivencia, y además de los descendientes y los ascendientes se incluye a los hermanos, ya lo sean por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, así como a los menores o incapaces que con él convivan, o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guardia en centros públicos o privados²¹².

Finalmente, la tercera gran novedad de trascendencia penal, consecuencia de las anteriores modificaciones y no exenta de polémica en la doctrina, es la transformación por vez primera de las antiguas faltas de lesiones cometidas sobre alguno de los sujetos previstos en el artículo 173.2 CP, propias de la violencia doméstica en delitos²¹³.

de 25 de noviembre, va a establecer en relación con los delitos que tengan por objeto tales personas especialmente protegidas en materia de penalidad, o sustitutivos de la ejecución de la pena (arts. 57, 83, 88 CP), como pone de relieve Anadón Jiménez, M.A. en *Análisis de la protección penal y procesal penal...* op. cit.

²¹² Sostiene Bolea Bardón, C. *En los límites del derecho penal...* op cit, pp. 11 y 12 que esta modificación implica la inclusión de todos los descendientes, ascendientes o hermanos, ya sean propios o del cónyuge o conviviente, pero además, y con carácter general, de cualquier persona integrada en el núcleo de convivencia familiar, destacando además la eliminación expresa del requisito de la convivencia cuando la violencia se realiza sobre cónyuges, ex cónyuges, parejas o ex parejas, y la extensión del círculo de sujetos pasivos mucho más allá del ámbito familiar y de las relaciones de convivencia o afectividad, actuales o pasadas.

²¹³ Señala la exposición de motivos al respecto que “...las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, cuando se cometen en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo

De este modo, desaparecen las faltas de malos tratos del apartado segundo del art. 617 CP, que pasan constituir un delito previsto en el artículo 153 CP, siempre que se produzca la violencia en el ámbito familiar, no exigiéndose ningún tipo de habitualidad para estos malos tratos singulares, todo ello como consecuencia de la presión y la sensibilización social en esta materia, y la gravedad cuantitativa y cualitativa de estos delitos, abriéndose desde este momento la posibilidad de imponerse penas de prisión y medidas cautelares de esta naturaleza.

Consagra desde este instante el reformado artículo 153 CP como señala Anadón Jiménez²¹⁴ un nuevo delito con entidad propia, que este autor califica como “*violencia ocasional, singular y no habitual cometida en el ámbito familiar*”. Ello implica que toda agresión física producida en este ámbito, aún sin causar lesión, los golpes, los malos tratos de obra y las amenazas leves con armas pasan a ser delito automáticamente²¹⁵. Esta es, cuantitativamente, la infracción más común, y que más procedimientos penales ha originado, tanto en los juzgados de instrucción que ventilan causas de violencia doméstica, como entre los propios juzgados de violencia sobre la mujer, cuando la agredida es la pareja o ex pareja del sujeto activo.

caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Por esta razón se ajusta técnicamente la falta regulada en el artículo 617...”

²¹⁴ Vid Anadón Jiménez, M.A. *Análisis de la protección penal y procesal penal...*op. cit.

²¹⁵ Sancionándose en el varias veces reformado artículo 153 como autor de un delito de lesiones en el ámbito familiar a quien: a) causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito, b) golpeará o maltratará de obra a otro sin causarle lesión, c) o amenazara a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, y d) siempre que en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP.

8.- LA LEY ORGÁNICA 13/2003, DE 24 DE OCTUBRE, DE REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL EN MATERIA DE PRISIÓN PROVISIONAL.

Esta ley orgánica, que reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, modifica el nuevo artículo 503.1.3º c) LECr, estableciendo una excepción al régimen general de aplicación de duración de la pena previsto en el artículo 503.1.1º LECr en los supuestos de violencia doméstica, con la finalidad de *"evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima"*, especialmente cuando se trate de víctimas de violencia doméstica o de género a las que se refiere el artículo 153 del CP.

Se pretende extender la “ultra protección” que ya recibían las mujeres víctimas de esta clase de violencia, cuando, simplemente, existan motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión. Con esta reforma se persigue el fin de evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, no operando en estos casos la limitación general de que el delito tenga señalada una pena igual o superior a dos años de prisión, para que el juez pueda imponer la prisión provisional al agresor.

9.- LA LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.

El legislador continúa modificando incansablemente el código penal de 1995, tal vez en la búsqueda de una mejora técnica en la delimitación de los tipos penales. Sin embargo, a nuestro juicio, estas continuas modificaciones legales y sustantivas, afectan gravemente a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal. En el marco de este “marasmo legislativo” del año 2003, se vuelven a

introducir importantes modificaciones²¹⁶ en el Código Penal; relativas a la naturaleza, duración y delimitación de las penas en su parte general; y en la parte especial con la nueva redacción de diversos tipos penales, la mejora técnica o la introducción de nuevos delitos.

A nivel sustantivo, en sede de faltas se reforma el artículo 620.2º CP, añadiéndose que cuando el ofendido fuere alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP, la pena será de localización permanente de cuatro a ocho días, no siendo exigible en estos casos la denuncia del ofendido, excepto para la persecución de las injurias. De esta forma, toda amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve cometida sobre una de las personas referidas en el artículo 173.2 CP, se mantiene en sede penal como la única falta que queda en casos de violencia doméstica, ya que las que antes estaban recogidas en los artículos 617 y 620.1 CP, pasaron a ser delito tras la L.O. 11/2003²¹⁷.

A nivel de prevención general y de protección de las víctimas, respecto a la naturaleza y duración de las penas privativas de libertad, el artículo 33.3 a) CP establece como pena menos grave la pena de prisión de 3 meses a 5 años, con lo cual tanto las penas de los delitos de los artículos 153 y 173.2 CP serán consideradas como menos graves.

Asimismo, se modifica el artículo 48 CP, comprensivo de las penas privativas de derechos de prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos, de aproximarse a la víctima o sus familiares y de comunicarse con ella. Paralelamente, se amplía la duración de las

²¹⁶ En materia de violencia doméstica y violencia de género, esta reforma no afecta a los tipos penales fundamentales, pero sí incrementa sensiblemente la protección de las víctimas de esta clase de violencia. Se dota de mayor sustantividad y eficacia a las penas, a las medidas de seguridad; y las medidas cautelares, si bien veremos que alguna de estas modificaciones ha sido objeto de múltiples críticas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

²¹⁷ De hecho, el 1 de julio de 2015, cuando entra en vigor la reforma del Código Penal operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal, en la que desaparecen todas las faltas, estas faltas de amenazas y coacciones leves en el ámbito de la violencia de género pasarán a ser delitos leves, como examinaremos en un capítulo posterior.

vulgarmente denominadas “*penas de alejamiento*”, de 5 a 10 años en las causas por delito, por imperativo del artículo 40 CP, y se introduce por vez primera la posibilidad de que el juez controle el cumplimiento de estas penas por medios telemáticos o electrónicos. Además, se establece la suspensión respecto de los hijos²¹⁸, del régimen de visitas, comunicaciones y estancias que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de la pena de alejamiento²¹⁹.

El artículo 57 CP, relativo a las penas accesorias, sufre una importante reforma. Se implementa la obligatoriedad del cumplimiento simultáneo de las penas accesorias de alejamiento junto con las de prisión, pues como ponen de relieve diversos autores²²⁰, hasta esa fecha existía un vacío legal que no garantizaba adecuadamente el cumplimiento de las penas accesorias de alejamiento.

En este sentido, en la doctrina se planteaban dudas, pues al no liquidarse la pena de alejamiento en tanto no se extinguiera la pena privativa de libertad, cuando los penados salían de permiso, en régimen abierto, tercer grado o libertad condicional, no se había fijado claramente si seguía o no, en ese momento, en vigor la pena de alejamiento.

²¹⁸ En este sentido la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado ha resuelto el problema de interpretación que planteaba este precepto, dada la literalidad del mismo, al establecer la suspensión del régimen de visitas indiscriminadamente y sin distinción de cuál fuera el sujeto pasivo del delito por cuya comisión se impusiera tal pena privativa de derechos, considerando que esta previsión legal única y exclusivamente operará cuando el sujeto pasivo del delito sean los hijos, y no ninguna otra de las personas señaladas en el artículo 173.2 CP.

²¹⁹ Como acertadamente señala la doctrina, esta previsión evita la existencia de posible contradicción entre las medidas penales y unas eventuales medidas civiles preexistentes con anterioridad, facultándose al juez penal para determinar la suspensión de las medidas civiles, sin necesidad para la víctima de acudir a un costoso procedimiento civil de modificación de medidas.

²²⁰ Entre otros destacan esta problemática en el ámbito penitenciario Leganés Gómez, S. en *La evolución del delito de malos tratos en el ámbito familiar...* op cit, pp 44 y ss, o Anadón Jiménez, M.A, *Análisis de la protección penal y procesal penal...* op. cit.

Esta circunstancia podía producir comunicaciones, o aproximaciones, o incluso contactos del agresor con la víctima durante estos periodos, que en consecuencia no determinaran la existencia de un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 CP, al no ser la pena de alejamiento de cumplimiento efectivo. Se generaba así una situación de riesgo y desprotección para las víctimas de estos delitos, que se solventó mediante esta reforma, que establece claramente que durante la ejecución de la pena de prisión también se cumple la accesoria de alejamiento.

Asimismo, el artículo 571 CP extiende la pena accesoria de alejamiento incluso hasta 10 años más allá de la duración de la pena de prisión, incrementándose ostensiblemente la protección de las víctimas en el tiempo, más allá de la prisión y la libertad del penado.

Una de las novedades introducidas por esta reforma que más polémica levantó entre doctrina y jurisprudencia, fue la aplicación obligatoria en virtud del artículo 57.2 CP de las penas accesorias de alejamiento en los supuestos de violencia de género y violencia doméstica, aún en contra de la voluntad de las propias víctimas.

En virtud de la reforma, donde antes se *facultaba* al juez a establecer dichas medidas, la nueva redacción del precepto con la fórmula “*en todo caso*” obliga al juez, -que se ve así privado de su capacidad de ponderar todas las circunstancias del caso concreto y de atender al criterio de las propias víctimas-, a imponer preceptivamente, siempre y, en todo caso, la medida de alejamiento prevista en el artículo 48.2 CP, cuando se trate de uno de los sujetos pasivos recogidos en el artículo 173.2 CP, con una duración que no excederá de 10 años si se trata de delito grave y de cinco si es menos grave (ex arts. 33.2 y 33.3 CP).

Esta imposición obligatoria ha recibido numerosas críticas desde la doctrina y los tribunales. En nuestra opinión, esta medida fijada por imperativo legal conlleva un automatismo y un exceso punitivo en muchas ocasiones; situaciones en las que la pena accesoria no se ajusta ni a la gravedad, ni a la antijuricidad de la conducta, ni por ende a la voluntad de la propia víctima, y que desgraciadamente origina numerosos incumplimientos y correlativas condenas por quebrantamiento del artículo 468 CP.

Por otra parte, en materia de suspensión de penas, el reformado artículo 83.1 CP dispone que en los supuestos de delitos de violencia de género o doméstica –malos tratos físicos o psíquicos, singulares o habituales de los artículos 153 y 173.2 CP-, el juez o tribunal viene obligado preceptivamente –antes era una facultad discrecional- a condicionar en todo caso la suspensión de las penas al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª del citado artículo, -prohibición de residir en determinados lugares, aproximarse o comunicarse con la víctima-. Dicha previsión se complementa con el reformado artículo 84.3 CP, estableciendo que, en cualquier caso, el incumplimiento de estas penas accesorias por el agresor determinará la revocación del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, y el ingreso en prisión para su cumplimiento.

Por último, en materia de sustitución de las penas, el artículo 88 CP establece una especialidad en relación exclusivamente con el delito de malos tratos habituales del artículo 173.2 CP, consistente en que en estos casos la pena de prisión no podrá ser sustituida por multa, como sucede en el resto de delitos, sino únicamente por trabajos en beneficio de la comunidad²²¹. Además se prevé que en estos supuestos, el juez

²²¹ Como indica Anadón Jiménez en *Análisis de la protección penal y procesal penal...* op. cit, esta previsión legal presenta el inconveniente de que los TBC previstos en el artículo 49 CP únicamente pueden imponerse con el consentimiento del penado, por lo que si aquél no lo

o tribunal impondrá adicionalmente al penado, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en los números 1 y 2 del apartado primero del artículo 83 CP.

Como hemos analizado, desde su promulgación en 1995, el Código Penal ha sufrido hasta el 25 de julio de 2013, fecha de la redacción de este epígrafe, un total de 27 reformas y modificaciones parciales, más o menos amplias en su articulado, circunstancia que indica un vaivén legislativo y una gran inseguridad en la política criminal por parte del ejecutivo.

Ciertamente en ocasiones se introducen mejoras técnicas en los tipos penales, pero por desgracia en otras ocasiones se legisla de forma errática, con orientaciones ideológicas o “a golpe de titular”, sin ningún análisis pormenorizado de la realidad social que permita implantar de forma estable un Código Penal con vocación de permanencia y la seguridad jurídica que sería necesaria. En esta línea, se ha aprobado recientemente la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal²²².

Esta última modificación, que aún no ha entrado en vigor, cambiará radicalmente la fisonomía de nuestro actual Código, con la introducción de figuras hasta la fecha desconocidas en nuestra legislación penal, como la “prisión permanente revisable”, la “custodia de seguridad”, o la supresión de las faltas, entre otras muchas novedades, pudiendo calificarse conceptualmente esta última reforma como un *nuevo Código Penal*, tanto en su parte general como especial, con numerosas modificaciones, que lógicamente no constituyen el

presta no cabrá tal sustitución de la pena de prisión, sin perjuicio obviamente de la suspensión de tal pena de prisión en su caso conforme al art. 80 del CP.

²²² Esta reforma ha sido recientemente publicada en el BOE de 31 de marzo de 2015, y entrará en vigor el 1 de julio de 2015.

objeto del presente trabajo de investigación, si bien las novedades de la citada Ley que afectan a la violencia de género serán examinadas en un capítulo posterior.

3.- INTRODUCCIÓN A LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

1.- UNA VISIÓN GENERAL. ORIGEN Y FUNDAMENTOS DE LA LEY INTEGRAL.

Tras la totalidad de las reformas legislativas en los ámbitos penal y procesal a que hemos hecho referencia en los epígrafes anteriores, y a pesar de las numerosas reformas parciales operadas entre los años 1999 y 2003, la sociedad seguía reclamando una ley integral²²³ que abordara el fenómeno de la violencia de género desde una perspectiva multidisciplinar, gracias a la progresiva concienciación y sensibilización ciudadanas, derivada del esfuerzo de las asociaciones de defensa de los derechos de la mujer²²⁴, del trabajo de los medios de comunicación que

²²³ La importancia de proporcionar una respuesta integral a este fenómeno destaca en la exposición de motivos, que indica claramente que “...la Ley pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres. Al respecto se puede citar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General; las Resoluciones de la última Cumbre Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín en septiembre de 1995; la Resolución WHA49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud declarando la violencia como problema prioritario de salud pública proclamada en 1996 por la OMS; el informe del Parlamento Europeo de julio de 1997; la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997; y la Declaración de 1999 como Año Europeo de Lucha Contra la Violencia de Género, entre otros. Muy recientemente, la Decisión n.º 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II), ha fijado la posición y estrategia de los representantes de la ciudadanía de la Unión al respecto...”

²²⁴ La propia Exposición de Motivos de la LIVG reconoce ese esfuerzo al reflejar que “...En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy

han hecho visible la magnitud del problema, y a las propias afectadas, que han ido denunciando la situación de maltrato a que estaban sometidas.

Correlativamente, los poderes públicos han vertebrado distintos planes de actuación enfocados a sancionar las conductas violentas, y a reducir los efectos que producen en las víctimas. Se han desarrollado diversas iniciativas a todos los niveles: reformas legislativas; medidas asistenciales y de intervención social a favor de las perjudicadas; nuevos planes de actuación; y nuevas líneas de investigación para examinar y conocer en profundidad este fenómeno y sus causas²²⁵.

Todas estas iniciativas y las reformas legislativas, tanto penales como procesales, llevadas a cabo, culminaron así en la aprobación por unanimidad en el Parlamento español²²⁶ de la “L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, publicada en el BOE el 29 de diciembre de 2004, (LIVG), que entró en vigor a los treinta días de su publicación²²⁷, el 28 de enero de 2005.

una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un «delito invisible», sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social...”

²²⁵ La realidad social venía, en definitiva, exigiendo una Ley que considerara la violencia contra la mujer en el ámbito familiar como una manifestación específica de la violencia de género, realizara un diagnóstico de las causas de la misma y de las medidas legales para atajarla, sistematizara la coordinación institucional de los distintos profesionales que tratan a las víctimas, agilizara el tratamiento procesal de la violencia, y permitiera la atribución a un juez especializado de la facultad de adoptar medidas civiles y penales, tanto en fase preventiva como a lo largo del proceso.

²²⁶ Ello indica que la lucha contra la violencia de género fue una prioridad política, y se alcanzó para su aprobación el máximo consenso parlamentario en ambas Cámaras, para el desarrollo y la aprobación de la ley.

²²⁷ Salvo los títulos IV y V relativos a la tutela penal y procesal, que entraron en vigor a los seis meses en virtud de la D.A. 7ª de la Ley.

Esta ley constituye un hito legislativo fundamental en nuestro país, al ser la primera vez que se promueve en España una ley de carácter integral, que aúna y concentra en un único texto legal todas aquellas soluciones y medidas que deben desplegarse desde distintos ámbitos de la sociedad, dando al tratamiento legal de la violencia de género un enfoque multidisciplinar.

No obstante, a nuestro juicio resulta evidente que la complejidad de la cuestión implica que un tratamiento exclusivamente penal, punitivo, o judicial, no logrará ni erradicar ni disminuir la magnitud de este fenómeno. Esta fue la razón principal que en su día condujo al legislador a incorporar a esta ley integral medidas de ámbito educativo; de prevención; sanitario; contra la publicidad ilícita; medidas sociales; asistenciales; de recuperación psicológica de las víctimas; y derechos laborales y económicos de las mismas entre otras²²⁸.

En este sentido, la LIVG toma como punto de partida la premisa de que la violencia de género es un problema de carácter transversal, que afecta a todos los sectores de la sociedad y exige soluciones que incidan en la multiplicidad de sus causas²²⁹ y efectos²³⁰. Esto implica que la respuesta institucional que plantea esta norma tiene una vocación global e integral, al establecer una serie de medidas que gozan

²²⁸ Desde la Exposición de Motivos se destaca que “...El ámbito de la Ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones, así como el principio de subsidiariedad en las Administraciones Públicas. Igualmente se aborda con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta Ley regula...”

²²⁹ Como hemos señalado al referirnos a las causas de la violencia de género en el capítulo anterior, la violencia sobre la mujer con la que existe o ha existido una relación matrimonial o análoga, presenta unos caracteres propios y específicos derivados de la existencia de vínculos y relaciones de dependencia económica, social, psicológica y emocional con el agresor. Si no se tienen en cuenta todos estos factores y sus manifestaciones, la respuesta institucional contra este tipo de violencia siempre será insuficiente.

²³⁰ Sobre los precedentes legislativos e institucionales realiza un completo desarrollo Montalbán Huertas, I. “Perspectiva de género...” op. cit, pp. 52 y ss.

de fuerza de ley: de carácter educativo; sanitario; de sensibilización; en el ámbito publicitario; de prevención; de protección social y económica y; finalmente, de tutela institucional, penal y judicial.

Consideramos que hasta la promulgación de la LIVG, el tratamiento legal del problema había sido disperso, fragmentado, y fraccionado, a través de reformas legales sucesivas que podríamos calificar como “*parches normativos*”, fundamentalmente en los ámbitos penal –con sucesivos incrementos punitivos- y procesal, como hemos visto, y para ello la nueva ley vertebra un instrumento global, que aborda el problema con respuestas legales multidisciplinarias²³¹.

2.- OBJETO DE LA LEY INTEGRAL.

El objeto de la ley, entendido como conjunto de medidas jurídicas que se adoptan para regular una determinada realidad social, viene determinado en el artículo 1 de la LIVG²³². En síntesis, tutelar a las mujeres víctimas de violencia sufrida por sus parejas o ex parejas; si bien no sólo ampara a estas víctimas, sino también a personas²³³ que se

²³¹ A este respecto apunta la Exposición de Motivos de la ley que “...la normativa actual, civil, penal, publicitaria, social y administrativa presenta muchas deficiencias, debidas fundamentalmente a que hasta el momento no se ha dado a esta cuestión una respuesta global y multidisciplinar. Desde el punto de vista penal la respuesta nunca puede ser un nuevo agravio para la mujer...”

²³² Dispone el artículo 1 de la Ley relativo a su objeto que “1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. 2. Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas. 3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad...”

²³³ Reconoce la exposición de motivos que las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección, no sólo para la tutela de

encuentran en situación de especial vulnerabilidad²³⁴, respecto de las cuales se adoptan medidas de tutela penal, y otra serie de personas incluidas dentro del círculo familiar al considerarlas víctimas indirectas de violencia de género²³⁵.

De se infiere claramente, visto el ámbito subjetivo que delimita, los sujetos, activos y pasivos de la Ley, y la vinculación específica existente entre ambos, que resultaría mucho más apropiada técnicamente la denominación legal de “*violencia de género en el ámbito familiar o de la pareja*”²³⁶, dado que en principio sus medidas no afectan a mujeres que sufran violencia por parte de hombres con los que no hayan mantenido vinculación afectiva alguna, extraños, amigos o familiares que no sean su cónyuge.

Como señala Montalbán Huertas²³⁷, el objetivo último que persigue la ley es hacer realidad dos derechos fundamentales; el previsto en el artículo 15 de la Constitución, derecho a la vida y a la integridad física

los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer.

²³⁴ A estos efectos cabe apuntar que en el Consejo de Ministros celebrado el 5 de abril de 2013 se aprobó el “*Plan Estatal Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016*”, que prevé expresamente que en su calidad de víctimas directas de la violencia de género, los menores podrán ser beneficiarios directos de la LIVG. Esta normativa que presumiblemente remitirá el gobierno al parlamento, pretende añadir a la Ley el siguiente precepto: “Los menores que se encuentren bajo la patria potestad, tutela, acogimiento o guarda de hecho de las mujeres víctimas de la violencia de género a la que se refiere el apartado anterior, se considerarán víctimas de esta violencia a efectos de lo dispuesto en esta ley y tendrán garantizados sus derechos en los términos establecidos en la misma y en la legislación vigente”.

²³⁵ En este sentido la ley tutela a personas en situación de especial vulnerabilidad, y conforme al artículo 44.1. a de la misma incluye a “...los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género...”

²³⁶ En esto coincidimos plenamente con Montalbán Huertas, I, *Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional*...op. cit, p. 31.

²³⁷ Vid Montalbán Huertas, I. “La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo” en *La Ley integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial*, VV/AA. Ed. CGPJ. Cuadernos de Derecho Judicial, 2006, pp. 16 y ss.

y moral; y el mandato imperativo impuesto a los poderes públicos en el artículo 9.2 CE²³⁸. Así, esta ley persigue dos objetivos ineludibles que se consideraba que no se podían demorar: conseguir la igualdad real entre hombres y mujeres; y combatir la violencia de género a fin de reducir las insoportables cifras de violencia que aún hoy día siguen padeciendo las mujeres, con el objetivo último de lograr su plena erradicación.

3.- NOVEDADES DE LA LEY INTEGRAL.

La L.O. 1/2004 es una ley muy novedosa en muchos aspectos, no sólo por su ambición y su vocación global y multidisciplinar. Incorpora por primera vez a nuestro derecho positivo la expresión “*violencia de género*”, incluso en su título, para referirse específicamente a la violencia sufrida por la mujer en el ámbito familiar, procedente de su pareja o ex pareja, distinguiéndola expresamente de la violencia doméstica. Desarrolla la denominada “*perspectiva de género*”, como instrumento de análisis del problema y el factor cultural como causa del fenómeno, analizada en el apartado quinto del capítulo anterior y, en su forma y naturaleza jurídica, se configura como una ley orgánica conforme al artículo 81 CE, al desarrollar derechos fundamentales y libertades públicas –libertad, igualdad, derecho a la vida, seguridad y no discriminación, si bien también desarrolla preceptos no orgánicos²³⁹.

²³⁸ A este respecto indica la propia exposición de motivos que “...nuestra Constitución incorpora en su artículo 15 el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Además, continúa nuestra Carta Magna, estos derechos vinculan a todos los poderes públicos y sólo por ley puede regularse su ejercicio... Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud....”

²³⁹ Ver la D.A. 3ª de la Ley relativa a las disposiciones de carácter ordinario de la misma, entre otras las relativas a la creación de nuevos juzgados de violencia sobre la mujer.

Asimismo, se apuesta por combatir esta lacra no con nuevas medidas previstas en la legislación general, sino mediante una legislación especial que introduce numerosas especialidades procesales civiles y penales, a diferencia de otros países de nuestro entorno cultural como Italia o Alemania, en los que tan sólo se aplican normas civiles, penales y en sede administrativa y laboral recogidas en los códigos generales para la protección de la mujer maltratada, y que carecen de especialidades procesales en la materia- de suerte que se trata de concentrar en un solo instrumento normativo todo lo que afecta a la materia regulada, si bien veremos que resulta imposible regular en su totalidad por la Ley Integral toda la materia que se pretende abarcar inicialmente por su gran extensión, complejidad y heterogeneidad.

En la esfera conceptual, es a partir de la “L.O 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género”, cuando por primera vez se diferencia en el ámbito penal la violencia de género de la violencia doméstica. Se introduce una nueva orientación político criminal, al entender que son violencias que responden a causas y a problemas distintos, a pesar que como veremos, esta ley no protege únicamente a las mujeres víctimas de violencia de género.

Específicamente, en el ámbito procesal, la principal novedad de la Ley desde un punto de vista orgánico y jurisdiccional reside en la creación de unos órganos judiciales especializados en violencia de género, los JVM -a los que nos referiremos en profundidad en el siguiente capítulo del presente proyecto-. En la esfera penal sustantiva, la novedad fundamental radica en el agravamiento de las penas para los delitos cometidos sobre las víctimas mujeres vinculadas a su agresor por una relación de pareja o ex pareja, que antes se calificaban como leves en la legislación penal -a que hicimos referencia en el capítulo anterior-.

4.- PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY INTEGRAL.

El artículo 2 de la ley²⁴⁰ se dedica a enunciar los principios rectores y vertebradores que deben orientar la interpretación y aplicación efectiva de la norma para todos los operadores jurídicos, así

²⁴⁰ Dispone el artículo 2 de la Ley relativo a los principios rectores que “....A través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines:

- a) Fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático.
- b) Consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto.
- c) Reforzar hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley los servicios sociales de información, de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico.
- d) Garantizar derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género.
- e) Garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar su integración social.
- f) Establecer un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer, impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la presente Ley.
- g) Fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género.
- h) Coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y, en su caso, la sanción adecuada a los culpables de los mismos.
- i) Promover la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que desde la sociedad civil actúan contra la violencia de género.
- j) Fomentar la especialización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de información, atención y protección a las víctimas.
- k) Garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género....”

como guiar la actuación estatal en todas las sedes e instancias sociales e institucionales en esta materia. Hemos venido a denominar estos principios como: a) *integralidad*, b) *sensibilización y prevención*, c) *protección inmediata y eficaz de las víctimas ante las AA.PP*, d) *coordinación administrativa e institucional*, e) *protección laboral y en el ámbito funcional*, f) *protección económica*, g) *tutela institucional*, h) *protección penal y procesal*, i) *participación ciudadana* y j) *transversalidad*.

Los anteriores principios impregnan todo el texto legislativo e informan todas las áreas y materias en las que incide la L.O. 1/2004, constituyéndose como principios rectores de la ley, no sólo en un plano formal o conceptual, sino también en un plano material y real, erigiéndose así en mandatos de aplicación directa, tanto a través del articulado de la misma, como de su posterior normativa de desarrollo.

En este sentido, en el título I se establecen diversas medidas de sensibilización, prevención y detección e intervención en diferentes ámbitos –educativo, publicitario y de los medios de comunicación y sanitario- a los que nos referiremos brevemente a continuación, y el título II, relativo a los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, recoge una serie de derechos de las víctimas directamente exigibles ante las Administraciones públicas, tan relevantes como el derecho a la información, la asistencia social integral o la asistencia jurídica gratuita

Se regulan también derechos de las víctimas en el ámbito laboral y de la Seguridad Social, así como de las funcionarias que sufren violencia de género, cristalizando así en el texto legislativo en calidad de preceptos vinculantes “*erga omnes*” los principios enunciados en el artículo segundo de la Ley, que hemos calificado como “*principios de sensibilización y prevención, de protección inmediata y eficaz de las*

víctimas ante las Administraciones Públicas, y principios de protección laboral y en el ámbito funcionarial”.

Por su parte, el título III relativo a la tutela institucional, viene a configurar un sistema integral de tutela institucional, en el que la Administración General del Estado, especialmente a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer, tiene como objetivo esencial la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer una tutela integral a las víctimas de la violencia contemplada en la ley.

Destacan, entre las funciones de esta Delegación especial; la coordinación de los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos, para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género; o la promoción de la colaboración y participación de numerosas entidades, asociaciones y organizaciones, que desde la sociedad civil actúan contra la violencia de género, en aplicación de los que hemos denominado sucintamente principios de *“tutela y coordinación administrativa e institucional”* así como de *“participación ciudadana”*.

Por último, los títulos IV y V de la ley relativos a la tutela penal y procesal desarrollan el denominado *“principio de protección penal y procesal”*, con el objetivo último de potenciar el marco penal y procesal vigente para asegurar una tutela y protección integrales, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género, objeto de nuestro estudio en capítulos posteriores.

La aplicación directa de este principio deriva, en el ámbito penal, de la modificación de diversos preceptos de derecho penal sustantivo, en concreto del Código Penal de 1995; tanto en su parte general, como en su parte especial; relativas a la suspensión y sustitución de penas en

supuestos de violencia de género, y a la nueva redacción de tipos penales en esta materia con un significativo incremento punitivo, con incidencia además en materia sustantiva en derecho penitenciario.

En el ámbito procesal, este “*principio de especial protección*” se vertebra en el título V de la ley, a través de la tutela judicial; fundamentalmente con la creación de los nuevos órganos especializados en la materia, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, la distribución de sus competencias, con profunda afectación de las normas procesales civiles y penales y, finalmente, mediante la regulación de una serie de medidas judiciales de seguridad y protección a las víctimas en el capítulo V.

Una vez analizados los anteriores principios, la estructura y los mandatos imperativos fijados por esta ley, a nuestro parecer, los principios rectores de la LIVG se consagran no como meros principios programáticos, sino más bien como líneas maestras de actuación y orientación en la lucha contra la violencia de género, y a la vez constituyen verdaderos mandatos vinculantes para todos los operadores, en todos los sectores sociales.

5.- ESTRUCTURA DE LA LEY INTEGRAL.

El texto legislativo se estructura en la Exposición de Motivos, un Título Preliminar, cinco Títulos, veinte Disposiciones Adicionales, dos Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria, siete Disposiciones Finales y un Anexo en el que se relacionan los Juzgados de Violencia contra la Mujer que se crearon inicialmente. El Título Preliminar incluye en sus dos primeros artículos el objeto de la Ley, y los fines y principios que la inspiran.

El Título I regula las medidas de sensibilización tratando en sus tres Capítulos el ámbito educativo, el ámbito de la publicidad y de los medios de comunicación y el ámbito sanitario.

En el Título II se recogen los derechos de las mujeres víctimas de violencia, de tal forma que en el Capítulo I se regula la garantía de los derechos de las víctimas, el derecho a la información, el derecho a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita; el Capítulo II regula los derechos laborales y de seguridad social y el Capítulo III se ocupa de los derechos de las funcionarias públicas. Por último el Capítulo IV regula los derechos económicos en los que se incluyen ayudas sociales y prioridad para el acceso a la vivienda.

El Título III se refiere a la tutela institucional y en él se prevé la creación de la Delegación Especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer y el Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, a la vez que la creación de unidades especializadas en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la colaboración de las Policías locales, elaborando planes de colaboración entre las distintas administraciones con competencias en la materia.

En el Título IV, cuyo estudio se abordará en un epígrafe posterior, se regula la tutela penal modificando varios preceptos del Código Penal y establece la obligación de los Centros Penitenciarios de realizar programas específicos para internos condenados por este tipo de delitos.

A su vez, el Título V se ocupa de la tutela judicial, dividiéndose en cinco Capítulos con el siguiente contenido: de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (organización territorial, competencia, recursos en materia penal, recursos en materia civil, formación y planta inicial de los juzgados de violencia sobre la mujer); normas procesales civiles (pérdida de competencia objetiva cuando se produzcan actos de

violencia sobre la mujer); normas procesales penales (competencia territorial, competencia por conexión); medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas (disposiciones generales, orden de protección, protección de datos y limitaciones a la publicidad, medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones, medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de menores, del régimen de visitas, del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, garantías para la adopción de las medidas y mantenimiento de las medidas cautelares); y, finalmente, del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer.

Las Disposiciones Adicionales modifican diversos artículos de numerosas leyes, modificando hasta un total de treinta y tres textos legislativos, con gran ambición y vocación de integralidad. Se reforman entre otros textos legales, la “Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo”, la “Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación”, la “Ley Orgánica de Calidad de la Educación”, la “Ley General de Publicidad”, el “Estatuto de los Trabajadores”, la “Ley General de la Seguridad Social”, la “Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública”, la “Ley Orgánica del Poder Judicial”, el “Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal”, el Código Penal, la “Ley de Planta y Demarcación Judicial” y la “Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Las Disposiciones Finales se ocupan de la habilitación competencial, de la naturaleza de la Ley, de su entrada en vigor y de su desarrollo reglamentario. Las Disposiciones Transitorias regulan la aplicación de la Ley a los procesos civiles o penales en tramitación a la entrada en vigor y a la competencia de los órganos que conocían de los mismos en el momento de la promulgación de la ley y finalmente la Disposición Derogatoria única, deroga cuantas normas, de igual o inferior rango, se opongan a lo establecido en la Ley.

Como podemos observar a simple vista, la L.O. 1/2004 nace con un carácter global e integral y una vocación profundamente reformadora; con el objetivo de adaptar toda la normativa vigente y armonizar toda la dispersión normativa preexistente en la materia, y todo ello con los fines últimos anteriormente indicados: facilitar a las víctimas de la violencia de género una asistencia social; sanitaria; institucional; penal y procesal integrales²⁴¹, que examinaremos brevemente a continuación.

4.- MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN PREVISTAS EN LA LEY INTEGRAL DE VIOLENCIA DE GÉNERO. TUTELA INSTITUCIONAL.

1.- PLANES DE SENSIBILIZACIÓN.

A pesar de que la L.O. 1/2004 ciertamente prevé una serie de importantísimas medidas legales, tanto a nivel penal sustantivo como procesal, -siendo estas últimas el objeto principal del presente proyecto de investigación-, debemos tener en cuenta que además constituye un instrumento normativo que abarca otros ámbitos sociales y modifica más de treinta leyes distintas, con el objetivo de implementar transversalmente en diversos sectores de la sociedad medidas legales contra la violencia de género²⁴².

²⁴¹ En este sentido la propia exposición de motivos de la ley establece que “...En sus disposiciones adicionales la Ley lleva a cabo una profunda reforma del ordenamiento jurídico para adaptar las normas vigentes al marco introducido por el presente texto. Con objeto de armonizar las normas anteriores y ofrecer un contexto coordinado entre los textos legales, parte de la reforma integral se ha llevado a cabo mediante la modificación de normas existentes. En este sentido, las disposiciones adicionales desarrollan las medidas previstas en el articulado, pero integrándolas directamente en la legislación educativa, publicitaria, laboral, de Seguridad Social y de Función Pública; asimismo, dichas disposiciones afectan, en especial, al reconocimiento de pensiones y a la dotación del Fondo previsto en esta Ley para favorecer la asistencia social integral a las víctimas de violencia de género....”

²⁴² Como bien señala Montalbán Huertas, I, en *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo...* op. cit. pp. 19 y ss, a pesar de la introducción de medidas penales y judiciales, las medidas que a largo plazo serán decisivas

El título I de la Ley bajo la rúbrica “*medidas de sensibilización, prevención y detección*”, abarca los artículos 3 a 16, incluyendo una serie de medidas específicas en tres ámbitos diferenciados, educativo – artículos 4 a 9 LIVG-, en el ámbito de la publicidad y los medios de comunicación –artículos 10 a 14 de la Ley- y finalmente en el ámbito sanitario –artículos 15 y 16 de la Ley-.

El Artículo 3 de la Ley²⁴³ recoge un mandato específico al gobierno para la puesta en marcha de un plan general de sensibilización y prevención frente a la violencia de género, que incluye diversos principios y valores constitucionales, con especial incidencia en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y la igualdad entre hombres y mujeres, así como el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.

para la erradicación de la violencia de género son aquellas previstas en materia de educación, sensibilización, información, y asistencia a las víctimas, así como las ayudas que les permitan eludir las situaciones de violencia que se ocultan en el interior del domicilio familiar.

²⁴³ Cuya redacción establece que “...1. Desde la responsabilidad del Gobierno del Estado y de manera inmediata a la entrada en vigor de esta Ley, con la consiguiente dotación presupuestaria, se pondrá en marcha un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género que como mínimo recoja los siguientes elementos: Que introduzca en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género. Dirigido tanto a hombres como a mujeres, desde un trabajo comunitario e intercultural. Que contemple un amplio programa de formación complementaria y de reciclaje de los profesionales que intervienen en estas situaciones. Controlado por una Comisión de amplia participación, que se creará en un plazo máximo de un mes, en la que se ha de asegurar la presencia de los afectados, las instituciones, los profesionales y de personas de reconocido prestigio social relacionado con el tratamiento de estos temas. 2. Los poderes públicos, en el marco de sus competencias, impulsarán además campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia de género. 3. Las campañas de información y sensibilización contra esta forma de violencia se realizarán de manera que se garantice el acceso a las mismas de las personas con discapacidad...”

Con estos fines, la Ley implementa una serie de medidas ejecutivas, siempre desde la “perspectiva de las relaciones de género”. Entre sus objetivos esenciales, la norma incide en la formación y especialización de los profesionales que intervienen contra la violencia de género en todos los ámbitos y, finalmente, prevé el impulso por el gobierno, a través de los órganos correspondientes, de diversas campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia de género.

En cumplimiento del citado mandato, el Gobierno de España aprobó en el año 2006 el denominado “*Plan Nacional de prevención y sensibilización contra la violencia de género*”²⁴⁴, en el que el Gobierno, en colaboración con el resto de Administraciones, estableció las líneas maestras estratégicas para que ulteriormente cada Administración²⁴⁵ las desarrollara a partir de sus competencias; reflejando la necesidad de que todos los actores implicados en la lucha contra la violencia de género compartiesen conceptos y directrices básicas con las que orientar su labor, fijando un marco común de actuación en todo el territorio nacional en materia de sensibilización y prevención de este tipo de violencia.

Este Plan se construye fundamentalmente a partir de dos parámetros de actuación: a) Prevención; distinguiendo tres niveles; primaria –cuando el conflicto no ha surgido aún-, secundaria –con la presencia del conflicto- y terciaria –arbitrando procesos de protección a la víctima declarada como tal a todos los efectos- y b) Sensibilización;

²⁴⁴ Disponible para su consulta en la página web de la Delegación del Gobierno para la violencia de género:

<http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/Documentacion/medidasPlanes/home.htm>.

²⁴⁵ Resulta interesante consultar en este aspecto la “*Guía para sensibilizar y prevenir desde las entidades locales la violencia contra las mujeres*” elaborada en 2007 por la Federación Española de Municipios y Provincias. El documento se encuentra disponible para su consulta en la siguiente web del Observatorio de Violencia de Género; http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1217406359_guia_sensibilizacion_preencion_entidades_locales.pdf.

dotando a la sociedad de los instrumentos cognitivos necesarios para que sepa reconocer cuándo se inicia o se está ante un proceso de violencia, y qué papel asumen las mujeres y los hombres como víctimas y agresores.

Asimismo, el “*Plan Nacional*” cuenta con dos objetivos estratégicos: I) mejorar la respuesta frente a la violencia de género; y II) conseguir un cambio en el modelo de relaciones sociales entre hombres y mujeres. Por otra parte, el Plan identifica una serie de “ejes prioritarios de actuación” de dos tipos: siete ejes temáticos; que definen los correspondientes ámbitos de actuación (justicia, seguridad, salud, servicios sociales, información, educación y comunicación); y cinco ejes transversales, que son los que contemplan intervenciones horizontales comunes al conjunto del Plan; (investigación y estudio, formación y especialización de profesionales, movilización de actores, coordinación y seguimiento y evaluación).

Finalmente, el Plan Nacional identifica a los agentes responsables de su aplicación –poderes públicos, entidades sociales y expertos-, establece una duración inicial de dos años, medidas de seguimiento y evaluación del mismo, acompaña una memoria económica y de dotación presupuestaria, y por último incluye una serie de medidas de intervención que desarrollan cada uno de los ejes de actuación, así como el agente responsable de su aplicación²⁴⁶.

²⁴⁶ Paralelamente a la aprobación del Plan Nacional, el Consejo de Ministros celebrado el 15 de diciembre de 2006 aprobó un paquete de “medidas urgentes en la lucha contra la violencia de género”. En el ámbito de de protección y seguridad de las víctimas destacan entre otras medidas el incremento de efectivos de policía nacional y guardia civil dedicados a la prevención y lucha de la violencia de género, la elaboración y puesta en funcionamiento de un “Protocolo común de Valoración de Riesgo para Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y policías autonómicas”, la implantación de una nueva aplicación informática para el seguimiento de los casos de violencia, la creación de “Unidades de Violencia contra la Mujer” en las Subdelegaciones del Gobierno, o la promoción de Protocolos de coordinación entre la Administración General del Estado, Administración Autonómica y Administraciones Locales. En el ámbito judicial destacan la creación de nuevos JVM, la ampliación de la plantilla de fiscales dedicados a esta materia, la

Posteriormente al Plan Nacional inicial diseñado para el bienio 2007-2008, se aprobó un *“Plan de atención y prevención de la violencia de género en la población extranjera inmigrante”*, para el periodo 2009-2012, y recientemente se ha aprobado una *“Propuesta común para la mejora de la coordinación institucional y la puesta en marcha de un plan personalizado de atención a las víctimas de violencia de género”* en 2013²⁴⁷.

Asimismo, desde la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género (a la que nos referiremos a continuación), se ha realizado un especial seguimiento y evaluación de la aplicación del Plan Nacional a

creación de nuevas unidades forenses de valoración integral, la especialización de los juzgados penales o la ampliación de la garantía del turno de oficio a todas las víctimas de violencia de género. En materia de prevención y atención a las víctimas destaca la puesta en marcha de un nuevo servicio telefónico de información y atención a mujeres víctimas de violencia de género, con asistencia especializada las 24 horas del día y de un Protocolo común para la actuación sanitaria ante la violencia de género en el Sistema Nacional de Salud, se diseña un nuevo modelo específico de intervención dirigido a las personas condenadas por delitos relacionados con la violencia de género en los casos de sustitución o suspensión de la pena privativa de libertad y finalmente se acuerda la puesta en marcha de un programa específico de seguimiento permanente a través de dispositivos electrónicos de los agresores penados por delitos de violencia de género entre otras medidas. Estas medidas se pueden consultar en la página web de la Delegación del Gobierno para la violencia de género; <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/Documentacion/medidasPlanes/home.htm>.

²⁴⁷ Dicha propuesta refleja que la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad anunció ante la Comisión de Igualdad del Congreso el 9 de febrero de 2012, así como ante la Conferencia Sectorial de Igualdad el pasado 21 de mayo de 2012, las líneas estratégicas (los objetivos prioritarios) de actuación del Gobierno en materia de violencia de género: la eficacia, la personalización, la atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de malos tratos y a las mujeres víctimas de violencia de género en situación de especial vulnerabilidad, así como la coordinación. Estas líneas se concretan en dos ejes principales de actuación a nivel territorial, orientados a la coordinación de los recursos existentes: A) Establecimiento de la *Red nacional de Unidades contra la Violencia sobre la Mujer* y de *Unidades de Violencia sobre la Mujer* dependientes de las Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas y de las Subdelegaciones del Gobierno y Direcciones Insulares, respectivamente y B) Elaboración de una propuesta común a nivel autonómico para la mejora de la coordinación y la puesta en marcha de un plan personalizado para las víctimas de la violencia de género y los menores a su cargo. El documento está disponible en la página web de la Delegación del Gobierno para la violencia de género.

través de diversos instrumentos e informes²⁴⁸: en concreto la “Evaluación del Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género” (2009); el “Informe Ejecutivo de Evaluación del Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género” (2009); y el “Informe del Primer Año de Ejecución del Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género” (2007).

En paralelo, la Delegación especial ha emitido igualmente diversos informes relativos a la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: en concreto el “Informe de Evaluación a los seis años de entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004 en el ámbito autonómico” (2013); el “Informe de Evaluación a los tres años de entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004” (2009); el “Informe de Evaluación a los tres años de entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004 en el ámbito autonómico” (2009); el “Informe Ejecutivo de Evaluación a los tres años de entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004” (2009); el “Balance de resultados de la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004” (2006); o el “Informe de seguimiento de la Ley Orgánica 1/2004 en el ámbito autonómico” (2005)²⁴⁹.

A nuestro juicio, resultan esenciales la labor y la actividad de seguimiento, evaluación, y control desplegada por el Gobierno, tanto de los planes de sensibilización y prevención, como sobre la aplicación de distintos instrumentos legales en esta materia. Esta actividad facilita el conocimiento del nivel de sensibilización de la sociedad española frente a la violencia de género, así como conocer el nivel y la eficacia en la aplicación de los instrumentos legales contra esta clase de violencia.

Todos ellos pueden consultarse en la página web de la Delegación del Gobierno para la violencia de género;

<http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/Documentacion/medidasPlanes/home.htm>

²⁴⁹ Todos estos informes y balances de evaluación y seguimiento del Plan Nacional y de la L.O. 1/2004 están disponibles y pueden consultarse en la citada página web de la Delegación del Gobierno para la violencia de género.

Además, los anteriores Informes coexisten con otros instrumentos de evaluación y seguimiento de este fenómeno, en otros ámbitos²⁵⁰.

2.- LA “ESTRATEGIA NACIONAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO”.

Por último, en el ámbito de la prevención y sensibilización de esta lacra social debemos hacer especial referencia a la recientemente aprobada “*Estrategia Nacional Para la Erradicación de la Violencia Contra la Mujer*²⁵¹” para el trienio 2013-2016, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de julio de 2013. La Estrategia constituye un instrumento vertebrador de la actuación de los poderes públicos para acabar con esta forma de violencia, y unifica en un mismo documento, de forma coherente, coordinada y sistematizada, 284 medidas de actuación, que implican a todas las administraciones y los poderes públicos. Su ejecución y materialización supone un presupuesto estimado de 1.558.611.634 euros, cifra muy elevada que indica claramente el compromiso político, a todos los niveles y desde todas las Administraciones Públicas, para tratar de erradicar esta clase de violencia.

²⁵⁰ Para quien desee ampliar la información al respecto pueden consultarse entre otros la “Evaluación del programa Violencia de Género: programa de intervención para agresores” elaborado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el “Informe 2012 sobre el estado del sistema educativo”, el “Informe del Defensor del Pueblo sobre violencia escolar (2007)” o los “Trabajos e Informes de la Comisión contra la Violencia de Género del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.” en la misma web.

²⁵¹ El mismo documento, que se puede consultar en la web de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género - <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/EstrategiaNacional/home.htm> - se autodefine como un “...un instrumento vertebrador de la actuación de los poderes públicos para acabar con la violencia que sufren las mujeres por el mero hecho de serlo. Constituye uno de los ejes fundamentales del proyecto político del Gobierno para hacer frente a esta lacra social y un plan de acción estable y duradero hasta 2016. Como toda estrategia, consiste esencialmente en la puesta en marcha, de forma coordinada, de medios materiales y humanos para la consecución de un fin: en este caso, la eliminación de la violencia que sufren las mujeres...”

La *Estrategia Nacional*²⁵², en cuya elaboración han colaborado diversos organismos e instituciones²⁵³, se estructura en tres grandes apartados. El primero recoge la información sobre las bases conceptuales de la Estrategia, valores constitucionales en los que se asienta, procedimiento para su elaboración, marco normativo (con especial referencia al ámbito internacional), tabla de principios que inspiran los contenidos, y aspectos relativos a su vigencia y evaluación.

El segundo apartado realiza un diagnóstico sobre el problema de la violencia contra la mujer, y expone las principales razones que justifican la necesidad de elaborar la *Estrategia Nacional*, aportando datos estadísticos y haciendo especial referencia a las realidades y problemas detectados.

²⁵² Este instrumento normativo recoge medidas que cumplen con una finalidad sensibilizadora, preventiva, de concienciación y de detección, pero también, acciones que buscan dar la mejor respuesta institucional – asistencial, de protección y de apoyo – a las mujeres que han sufrido violencia de género, logrando la máxima personalización, incidiendo en la atención a los menores y a las mujeres especialmente vulnerables, (con discapacidad, mayores del medio rural e inmigrantes), mejorando la formación de agentes, aumentando la evaluación de las políticas públicas y del conocimiento sobre la violencia contra la mujer, visibilizando las distintas formas de violencia de la que puede ser objeto por su condición de tal, como la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, la mutilación genital femenina y los matrimonios forzados, y maximizando el trabajo en red.

²⁵³ Según expone el propio documento resumen obrante en la página web de la DGVG han colaborado en su elaboración las siguientes instituciones y entidades; Comunidades Autónomas y Ceuta y Melilla; los Departamentos Ministeriales siguientes: Presidencia, Justicia, Interior, Hacienda y Administraciones Públicas, Asuntos Exteriores y Cooperación, Empleo y Seguridad Social, Educación, Cultura y Deporte, Agricultura Alimentación y Medio Ambiente, Fomento, Economía y Competitividad, así como a otros centros directivos del Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad; las Unidades de Coordinación y de Violencia sobre la Mujer de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno; la Federación Española de Municipios y Provincias; las entidades integrantes del Observatorio Estatal de Violencia Sobre la Mujer: Asociación de Mujeres Juristas Themis, Fundación Mujeres, Federación de Mujeres Progresistas Federación de Asociación de Mujeres Separadas y Divorciadas, Asociación Rumiñahui, Confederación Nacional de Mujeres en Igualdad, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, Federación UNAE, Cruz Roja Española, Sindicatos CCOO y UGT, y CEOE-CEPYME y dos expertos, Luis Bonino y María José Díaz Aguado.

Finalmente, el tercer apartado expone, en respuesta a los problemas identificados en el apartado anterior, *siete objetivos*: 1) la ruptura del silencio cómplice del maltrato; 2) la mejora de la respuesta institucional dada por los poderes públicos, proporcionando planes personalizados y avanzando hacia las ventanillas únicas; 3) la atención a los menores y a las mujeres especialmente vulnerables a la violencia de género; 4) la visibilización y atención a otras formas de violencia sobre la mujer; 5) la formación y sensibilización de agentes; 6) la coordinación, trabajo en red y excelencia operativa y; 7) la evaluación, seguimiento y mejora del conocimiento en este ámbito.

La *Estrategia Nacional*²⁵⁴ parte de la conveniencia de unificar, en un mismo documento, de forma coherente y concertada, distintas medidas orientadas a la eliminación de la violencia contra la mujer, para tratar de ganar coherencia sistemática y hacerlas parte de un conjunto armónico. En la consecución de este objetivo recoge un total de *284 medidas* en diversos ámbitos; –comunicación, educación, sanitario, seguridad y justicia, servicios socio-asistenciales o empleo-, así como *medidas transversales comunes* a todos los anteriores: formación y sensibilización de agentes; trabajo en red y excelencia operativa; transparencia; datos estadísticos; buenas prácticas y calidad; o investigación, entre otras-.

Del análisis de la *Estrategia Nacional*, podemos concluir que este plan de acción del ejecutivo pretende introducir numerosas medidas en

²⁵⁴ Concluido el proceso de elaboración, la propuesta de Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer fue refrendada por el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer en su reunión de 5 de julio de 2013 y por las Comunidades Autónomas y Ceuta y Melilla en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad el pasado 17 de junio de 2013. Una vez aprobada por el Consejo de Ministros, está prevista la constitución de los correspondientes grupos de trabajo liderados por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género para, en colaboración con todos los agentes implicados en su ejecución, dar cumplimiento y desarrollar cada una de las medidas consignadas, y orientadas al cumplimiento de los objetivos indicados, que tiene como último fin lograr en el futuro, una sociedad libre de violencia sobre la mujer.

la legislación sustantiva y procesal²⁵⁵. Entre las principales novedades, nos interesa destacar, a efectos del presente trabajo, las siguientes:²⁵⁶ promover la tipificación como delito de la manipulación de los dispositivos de control utilizados para vigilar el cumplimiento de penas, medidas cautelares o de seguridad; garantizar el derecho a la asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencia de género y de trata, desde el momento inmediatamente anterior a la presentación de la denuncia; extender la medida de libertad vigilada a los delitos de violencia de género; promover la tipificación como delito del acoso, hostigamiento y acecho a una persona, que altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana; o promover la tipificación como delito de la revelación o cesión a terceros de imágenes o grabaciones audiovisuales de una persona sin su autorización y con grave daño a su intimidad.

Además, la Estrategia pretende considerar como víctimas de violencia de género a los menores expuestos a esta forma de violencia; impulsar la prohibición de otorgar al agresor la guarda y custodia individual o compartida (en casos de violencia de género así declarados en virtud de una sentencia condenatoria, o por la existencia de indicios racionales de tales delitos); promover la formación especializada sobre violencia de género desde una perspectiva intercultural a los operadores

²⁵⁵ Algunas de las nuevas medidas previstas por la Estrategia Nacional no están exentas de críticas. Inmaculada Montalbán destaca la incoherencia de algunas de ellas, y critica, entre otras medidas, la reforma de la Ley de Bases de Régimen Local, que dejará sin competencias en servicios sociales a los ayuntamientos, y, por tanto, sin responsabilidades a los consistorios en materia de atención a mujeres víctimas de violencia de género. Argumenta esta especialista que la administración local es un peldaño primario que ha demostrado ser muy importante en la lucha contra la violencia de género en todos estos años. Además, apunta que es contradictorio que se elimine en la ley la asignatura de “Educación para la ciudadanía” y, en el ámbito penal, ha llamado la atención sobre el hecho de que la reforma en trámite del Código Penal aún mantiene la multa como pena posible en casos de violencia de género, aún cuando “la experiencia ha demostrado que es totalmente inadecuada” en estos casos porque, “al final, es utilizada por el marido como instrumento de presión sobre la mujer”. (Finalmente la reforma ha matizado el Anteproyecto en este punto).

²⁵⁶ Varias de las medidas anteriormente expuestas ya se han incluido en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal, al que haremos referencia en un capítulo posterior del presente trabajo.

jurídicos y fuerzas y cuerpos de seguridad; o promover la tipificación como delito de los matrimonios forzados, entre las novedades esenciales, que como veremos han cristalizado en la reforma del Código Penal.

3.- MEDIDAS CONCRETAS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.

El capítulo I del título I de la Ley Integral, relativo a las *medidas de sensibilización y prevención en el ámbito de la educación*, incluye los artículos 4 a 9 de la Ley. El artículo 4²⁵⁷ enumera una serie de principios y valores generales, que deben informar todos los estratos del sistema educativo. Entre ellos, destaca la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en la igualdad entre hombres y mujeres; la inclusión dentro de los principios rectores de la educación de la eliminación de los obstáculos que dificultan la plena igualdad entre hombres y mujeres; la formación para la prevención de conflictos;

²⁵⁷ El artículo 4 de la Ley establece que “...1. *El sistema educativo español incluirá entre sus fines la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia. Igualmente, el sistema educativo español incluirá, dentro de sus principios de calidad, la eliminación de los obstáculos que dificultan la plena igualdad entre hombres y mujeres y la formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos.* 2. *La Educación Infantil contribuirá a desarrollar en la infancia el aprendizaje en la resolución pacífica de conflictos.* 3. *La Educación Primaria contribuirá a desarrollar en el alumnado su capacidad para adquirir habilidades en la resolución pacífica de conflictos y para comprender y respetar la igualdad entre sexos.* 4. *La Educación Secundaria Obligatoria contribuirá a desarrollar en el alumnado la capacidad para relacionarse con los demás de forma pacífica y para conocer, valorar y respetar la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres.* 5. *El Bachillerato y la Formación Profesional contribuirán a desarrollar en el alumnado la capacidad para consolidar su madurez personal, social y moral, que les permita actuar de forma responsable y autónoma y para analizar y valorar críticamente las desigualdades de sexo y fomentar la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.* 6. *La Enseñanza para las personas adultas incluirá entre sus objetivos desarrollar actividades en la resolución pacífica de conflictos y fomentar el respeto a la dignidad de las personas y a la igualdad entre hombres y mujeres.* 7. *Las Universidades incluirán y fomentarán en todos los ámbitos académicos la formación, docencia e investigación en igualdad de género y no discriminación de forma transversal.*”

o el desarrollo de directrices orientadas a la prevención de la violencia de género en los diferentes niveles del sistema educativo –infantil, primaria, secundaria obligatoria, bachillerato, formación profesional, enseñanza de adultos y universitaria²⁵⁸–.

El artículo 5 establece un mandato expreso para que las Administraciones Públicas procedan a la escolarización inmediata de los hijos en caso de violencia de género²⁵⁹, el artículo 6 se refiere al fomento de la igualdad y la eliminación de contenidos machistas o discriminatorios²⁶⁰ en los materiales educativos, el artículo 7 hace especial hincapié a fin de que las autoridades educativas introduzcan en los planes de formación del profesorado se incluya una formación específica en materia de igualdad²⁶¹, el artículo 8 se refiere al impulso de medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre

²⁵⁸ Ver al efecto la modificación efectuada por la D.A. 3ª de la LIVG de la “Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación”, la D.A. 4ª que modifica la “Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo” y finalmente la D.A. 5ª de modificación de la “Ley Orgánica de Calidad de la Educación”.

²⁵⁹ Este derecho viene expresamente garantizado en la D.A. 17ª de la LIVG que obliga a las administraciones educativas a adoptar las medidas necesarias para garantizar la escolarización inmediata de los hijos en el supuesto de cambio de residencia motivados por violencia sobre la mujer y mencionado en la en la “*Guía de los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género*” disponible en la página web de la DGVG.

²⁶⁰ A título de ejemplo, recientemente se ha aprobado en el País Vasco un “*Plan Estratégico para la Coeducación y la Prevención de la Violencia de Género en el Sistema Educativo*” con el objetivo de eliminar “de raíz” las actitudes violentas, machistas y homófobas, en las escuelas del País Vasco, que se pondrá en marcha con el curso 2013-2014 y que busca impulsar un modelo de escuela coeducativo basado en el desarrollo de las personas al margen de estereotipos y roles sexistas, educar en el rechazo de todo tipo de discriminación y promover una orientación académica y profesional sin sesgo de género. (Fuente; El País Digital, 24 de junio de 2013)

²⁶¹ De hecho, a raíz de la L.O. 1/2004 se han elaborado y desarrollado numerosos planes de formación del profesorado en esta materia a todos los niveles. Valga como ejemplo el “*Plan de formación del profesorado en educación para la igualdad de género y el desarrollo*”, en el marco de la campaña “Muévete por la Igualdad. Es de Justicia”, financiada por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el desarrollo. Además, se han celebrado paralelamente diversos congresos, cursos y jornadas en el ámbito docente en esta materia, como por ejemplo las jornadas celebradas en Granada los días 28 y 29 de Mayo de 2009 organizadas por la Consejería de Educación y el Instituto Andaluz de la Mujer, dirigidas a los asesores de los Centros de Formación del Profesorado y docentes responsables del Plan de Igualdad.

mujeres y hombres desde los Consejos Escolares²⁶² y el Consejo Escolar del Estado²⁶³, y finalmente el artículo 9 prevé que los servicios de inspección educativa velarán por el cumplimiento y aplicación de los principios y valores recogidos en este capítulo.

En este sentido, en los últimos tiempos hemos asistido a una progresiva expansión del problema de la violencia de género en las escuelas, especialmente durante la etapa de la adolescencia. De forma incomprensible, las estadísticas de la DGVG revelan que no dejan de aumentar los comportamientos violentos sobre la mujer durante la adolescencia –acoso, “grooming”, “sexting”, violencia de control o violencia psicológica, entre otros comportamientos-, especialmente a través del uso de las nuevas tecnologías²⁶⁴.

Por esta razón, en nuestra opinión, hoy más que nunca, es trascendental desarrollar la prevención de la violencia desde la escuela, e integrar en los contenidos educativos, características de los

²⁶² Véase al efecto el portal web estructurado en cuatro programas de actuación diferentes - sensibilización, prevención, detección e intervención- dirigido a las personas integrantes de los Consejos Escolares elaborado por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), en colaboración con el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, en el que se ofrece información relacionada con la violencia de género, así como una amplia oferta de actividades y recursos para abordar esta problemática desde los centros escolares; <http://www.aulaviolenciadegeneroenlocal.es/consejos Escolares>.

²⁶³ El apartado cuarto de la Disposición adicional tercera de la Ley modifica el artículo 33.1 de la “Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación”, que queda redactado de la forma siguiente: “...1. *El Consejo Escolar del Estado elaborará y hará público anualmente un informe sobre el sistema educativo, donde deberán recogerse y valorarse los diversos aspectos del mismo, incluyendo la posible situación de violencia ejercida en la comunidad educativa. Asimismo se informará de las medidas que en relación con la prevención de violencia y fomento de la igualdad entre hombres y mujeres establezcan las Administraciones educativas.*”

²⁶⁴ Para profundizar sobre este tema, puede consultarse el Estudio “*La evolución de la adolescencia española en la igualdad y la prevención de la violencia de género*”. VV/AA. Dir. Aguado Jalón, M^a. J. N° 19 de la Colección “Contra la Violencia de Género. Documentos”. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales, e Igualdad. Madrid, 2014.

programas específicos contra el acoso, desde una perspectiva del rechazo de todo tipo de violencia escolar, tal y como ya han propuesto diversos estudios²⁶⁵.

4.- MEDIDAS ESPECÍFICAS EN EL ÁMBITO DE LA PUBLICIDAD Y DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

Estas medidas se encuadran en el capítulo II del título I, artículos 10 a 14 de la Ley. El artículo 10 comienza por otorgar la consideración de “publicidad ilícita²⁶⁶”, a aquella que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio²⁶⁷. Por su parte el artículo 11 establece un mandato expreso al ente público²⁶⁸ al que corresponde

²⁶⁵ Un estudio muy interesante sobre la prevención de la violencia escolar lo podemos encontrar en Díaz-Aguado Jalón, M. J. “*La violencia entre iguales en la adolescencia y su prevención desde la escuela*” en la Revista Psicothema 2005. Vol. 17, nº 4, pp. 549-558.

²⁶⁶ Para profundizar en el estudio de la violencia de género en la publicidad, ver por todos Fernández Morales, M, “*Publicidad y violencia de género: un estudio multidisciplinar*”, resultado de un proyecto de investigación financiado por la Cátedra de Estudios de Violencia de Género de la Universidad de las Islas Baleares. Ediciones UIB. Palma de Mallorca, 2009.

²⁶⁷ Con el objeto de actualizar esta normativa, la D.A. 6ª de la Ley modifica el artículo 3, letra a) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, considerando ilícita “...*La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género...*”

²⁶⁸ Nótese que hasta el año 2013, el organismo regulador encargado del control de los contenidos audiovisuales era el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA), órgano regulador y supervisor del sector, que ejercía sus competencias con independencia de los poderes políticos y económicos, creado por la “Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual”. No obstante, este organismo ha desaparecido recientemente, al ser derogado el título V de la citada Ley por la disposición derogatoria, apartado g) de la “Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”. El artículo 9 de esta última norma atribuye a la nueva “Comisión Nacional” competencias en materia de supervisión, y control en materia de mercado de comunicación audiovisual,

velar para que los medios audiovisuales cumplan sus obligaciones, a fin de que en su caso adopte las medidas que procedan para asegurar un tratamiento de la mujer conforme con los principios y valores constitucionales²⁶⁹, sin perjuicio de las posibles actuaciones por parte de otras entidades. El artículo 12 legitima a diversos organismos y entidades²⁷⁰ que tienen como fin fundamental para ejercitar ante los la acción de cesación de publicidad ilícita²⁷¹ por utilizar en forma vejatoria la imagen de la mujer, en los términos de la “Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad”²⁷².

señalando al efecto que “...La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual. En particular, ejercerá las siguientes funciones...4. Supervisar la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente y los códigos de autorregulación en los términos establecidos en el artículo 9 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo. 5. Velar por el cumplimiento de los códigos de autorregulación sobre contenidos audiovisuales verificando su conformidad con la normativa vigente, en los términos establecidos en el artículo 12 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo...”

²⁶⁹ A estos efectos los medios de comunicación tradicionalmente han seguido los denominados “códigos de autorregulación”, para la protección de la infancia y la juventud, y en general para la defensa de los valores y principios constitucionales, entre los que hoy se encuentra en un lugar destacado la lucha contra la violencia de género. Destaca el “Código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia” suscrito por TVE en fecha 9/12/2004 dentro del Acuerdo para el fomento de la autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia, firmado por los Ministerios de Industria, Turismo y Comercio, la Vicepresidencia Primera del Gobierno, RTVE, ANTENA 3, TELE 5 y SOGECABLE (más tarde se incorporaron VEO TV, FORTA y NET TV), disponible en la página web http://www.rpd.es/documentos/Codigo_y_criterios_calificacion.

²⁷⁰ Dispone el artículo 12 de la Ley que “...La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, el Instituto de la Mujer u órgano equivalente de cada Comunidad Autónoma, el Ministerio Fiscal y las Asociaciones que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer estarán legitimados para ejercitar ante los Tribunales la acción de cesación de publicidad ilícita por utilizar en forma vejatoria la imagen de la mujer...”.

²⁷¹ La “Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, establece, en su art. 41, que “La publicidad que comporte una conducta discriminatoria de acuerdo con esta Ley se considerará publicidad ilícita, de conformidad con lo previsto en la legislación General de Publicidad y de Comunicación Institucional”.

²⁷² Complementa la anterior previsión la D.A. 6ª, apartado 2º de la Ley Integral, que adiciona un nuevo apartado 1 bis en el artículo 25 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, legitimando así a los citados organismos y entidades para ejercitar la acción de cesación de la publicidad ilícita. No obstante, debe añadirse que el contenido de dicha acción, anteriormente regulado en los artículos 25 y ss. de la Ley 34/1988, ha sido modificado al haber sido derogados los citados artículos por la letra a) del apartado 1 de la disposición derogatoria

En consonancia con las previsiones anteriores, el artículo 13 impone a los poderes públicos la obligación de evitar y erradicar conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres en todos los medios de comunicación social²⁷³, y finalmente el artículo 14 impone un mandato genérico a todos los medios de comunicación, para fomentar la igualdad entre hombre y mujer, evitando toda discriminación, y añade que la difusión de informaciones relativas a la violencia sobre la mujer garantizará, con la correspondiente objetividad informativa, la defensa de los derechos humanos y la libertad y dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos.

Esta normativa, introducida por la LIVG en un sector muy específico, nos merece una valoración muy positiva, siendo imprescindible la supervisión, control y erradicación de actitudes y comportamientos que presentan a la mujer de forma vejatoria o

única de la “Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios” que entró en vigor el 1 de enero de 2010, y que en su artículo segundo modifica y amplía el concepto de publicidad ilícita, añadiendo la previsión de que las acciones frente a la publicidad ilícita –incluida la de cesación– serán las establecidas con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal por el capítulo IV de la “Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal”.

²⁷³ El 12 de abril de 2007 se constituyó al efecto la denominada “*Comisión asesora de la imagen de las mujeres en la publicidad y los medios de comunicación*”, integrada por diversos organismos e instituciones, entre cuyas funciones principales destaca promover la autorregulación dentro de los sectores de la publicidad y los medios de comunicación para el correcto tratamiento de la imagen de las mujeres. Asimismo, la “Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombre y mujeres”, dispone en su art. 39.2 que “*las Administraciones Públicas promoverán la adopción por parte de los medios de comunicación de acuerdos de autorregulación que contribuyan al cumplimiento de la legislación en materia de igualdad entre mujeres y hombre, incluyendo las actividades de venta y publicidad que en aquellos se desarrollen*”. En cumplimiento de este mandato, el 17 de octubre de 2007 se suscribió el “*Acuerdo para el fomento de la autorregulación de la actividad publicitaria*” entre la Secretaría General de Políticas de Igualdad y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol), cuyo texto está disponible en la web de la DGVG <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/QueHacer/protocoloActuacion/ambPublicidad/home.htm>.

discriminatoria, tanto en la publicidad, como en los medios de comunicación.

Consideramos que, en el supuesto de que no existiera regulación alguna sobre esta materia, ello supondría permitir la emisión de una publicidad vejatoria o discriminatoria para la mujer, con unos efectos colaterales muy graves y perjudiciales, dada la enorme difusión actual de dicha publicidad entre un gran número de personas, lo que podría contribuir a perpetuar estereotipos machistas. Por ese motivo, entendemos necesaria la existencia de los denominados “códigos de autorregulación”, incluso vinculantes para los medios audiovisuales, con objeto de fomentar y favorecer la prevención, sensibilización y concienciación ciudadanas y, en definitiva, contribuir a la lucha contra la violencia de género.

5.- MEDIDAS ADOPTADAS EN EL ÁMBITO SANITARIO.

Dentro del capítulo III del título I, el artículo 15 de la Ley incluye una serie de mandatos para que los responsables de la sanidad pública, a través del “Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”²⁷⁴, promuevan e impulsen actuaciones de los profesionales sanitarios para

²⁷⁴ Conforme al artículo 69 de la “Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud”, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud es “*el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud, entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado*”. Este organismo está integrado por el Ministro de Sanidad y Consumo, y por los Consejeros competentes en materia de sanidad de las distintas Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía, y persigue como objetivos generales el establecimiento de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, así como la fijación de criterios de Coordinación General Sanitaria, que deberán ser tenidos en cuenta en la elaboración del Plan Integrado de Salud, documento que deberá recoger los planes de salud estatales, autonómicos y conjuntos y sus fuentes de financiación.

la detección precoz²⁷⁵ de la violencia de género, favorezcan la formación continuada del personal sanitario, con el fin de mejorar la asistencia y la rehabilitación de la mujer en las situaciones de violencia de género, y añade que los Planes Nacionales de Salud contemplarán un apartado de prevención e intervención integral en violencia de género.

En la meta de mejorar e impulsar en el ámbito sanitario²⁷⁶ la detección precoz, la asistencia y la rehabilitación de las mujeres maltratadas en las situaciones de violencia de género, la experiencia nos ha demostrado que resultó esencial la elaboración y publicación en abril del año 2007 de un “*Protocolo Común para la actuación sanitaria ante la Violencia de Género en el Sistema Nacional de Salud*”²⁷⁷, como

²⁷⁵ El diagnóstico y la atención a la violencia de género, tanto en el ámbito de la asistencia primaria como en el de la especializada, están incluidos en el “Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización”.

²⁷⁶ Téngase en cuenta que el artículo 32.3 de la L.O. 1/2004 establece que “...3. Las administraciones con competencias sanitarias promoverán la aplicación, permanente actualización y difusión de protocolos que contengan pautas uniformes de actuación sanitaria, tanto en el ámbito público como privado, y en especial, del Protocolo aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Tales protocolos impulsarán las actividades de prevención, detección precoz e intervención continuada con la mujer sometida a violencia de género o en riesgo de padecerla. Los protocolos, además de referirse a los procedimientos a seguir, harán referencia expresa a las relaciones con la Administración de Justicia, en aquellos casos en que exista constatación o sospecha fundada de daños físicos o psíquicos ocasionados por estas agresiones o abusos...”

²⁷⁷ Este protocolo original ha sido debidamente actualizado en el año 2012, con la finalidad última de contribuir a la mejora continua de la calidad asistencial a las mujeres que sufren maltrato y a sus hijos, profundizando según manifiesta el propio protocolo en el modelo de atención integral desde los servicios sanitarios así como en las características específicas de la actuación sanitaria en contextos de mayor vulnerabilidad (como el embarazo, la emigración, las discapacidades, o vivir en el entorno rural), que aumentan las dificultades de las mujeres para poner fin a las relaciones de violencia. Los criterios de seguimiento y acompañamiento personalizado del proceso, atención interdisciplinar por parte del equipo de profesionales y la coordinación y colaboración con otros sectores (educación, fiscalía, forenses, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, recursos locales, etc.) orientan las actuaciones sanitarias de forma transversal a lo largo del Protocolo, cuyo texto puede consultarse en <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/QueHacer/protocoloActuacion/ambSanitario/DOC/PSanitarioVG2012.pdf>.

herramienta fundamental para el personal sanitario, con el objetivo de proporcionar a los profesionales sanitarios unas pautas de actuación homogéneas en los casos de violencia dirigida de forma específica contra las mujeres, tanto en la atención y seguimiento, como en la prevención y diagnóstico temprano²⁷⁸.

A este instrumento normativo habría que añadir todos los protocolos elaborados para los profesionales de los servicios sociales y asistenciales en esta materia, así como en el ámbito exclusivamente judicial, los protocolos elaborados para los médicos forenses y, en particular, el “*Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género*”, al que nos referiremos en el siguiente capítulo del presente trabajo.

Por su parte, el artículo 16 de la LIVG establece la creación de una “*Comisión contra la Violencia de Género*” en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud²⁷⁹. Esta *Comisión* tiene varias funciones básicas: apoya técnicamente y orienta la planificación de medidas sanitarias; propone las medidas necesarias para la aplicación del protocolo sanitario, y cualesquiera otras medidas que se estimen precisas para que el sector sanitario contribuya a la

²⁷⁸ Prácticamente todas las comunidades autónomas han aprobado sus propios Protocolos y guías de actuación sanitaria ante la violencia de género. A título de ejemplo, en la Comunidad de Madrid se publicaron los siguientes; “*La violencia contra las mujeres considerada como problema de salud pública. Documento de Apoyo para la atención a la salud de las mujeres víctimas*”. Instituto de Salud Pública. Comunidad de Madrid (2003), la “*Guía de apoyo en atención primaria para abordar la violencia de pareja hacia las mujeres*” (2007), una “*Guía breve de actuación en atención primaria*” (2008), una “*Guía de Atención a mujeres maltratadas con trastorno mental grave*” (2010) y finalmente una “*Guía de actuación en atención especializada para abordar la violencia de pareja hacia las mujeres*” (2011).

²⁷⁹ Esta Comisión fue creada en la sesión plenaria del Consejo Interterritorial del SNS, celebrada el día 22 de septiembre de 2004, donde el Pleno acordó la creación de una Comisión contra la violencia de género, gestada paralelamente al proyecto de LIVG, presidida por el Secretario General de Sanidad y de la que forman parte la Dirección General de la Agencia de Calidad del SNS, representantes de cada Comunidad Autónoma, de la Secretaría General de Políticas de Igualdad y del Instituto de la Mujer, y actuando como Secretaria una persona representante del Observatorio de Salud de la Mujer.

erradicación de esta forma de violencia; y emite un informe anual, que se remite al Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer y al Pleno del Consejo Interterritorial.

Esta Comisión contra la Violencia de Género²⁸⁰ desde su creación revisa proyectos y estrategias desarrollados en el ámbito sanitario de las Comunidades Autónomas, planifica la evaluación, y propone aquellas medidas necesarias para la aplicación del “Protocolo común del Sistema Nacional de Salud”, contribuyendo así desde el sector sanitario a las medidas de protección integral y a la erradicación de esta forma de violencia.

En nuestra opinión, este paquete de medidas adoptadas por la LIVG en el ámbito sanitario resulta clave. Además, la experiencia en la práctica y su funcionamiento en la lucha contra la violencia de género merecen una valoración global muy positiva. Consideramos especialmente relevante la creación de Protocolos para la detención precoz, formación de profesionales, y criterios de actuación ante la violencia de género.

Y ello porque no puede olvidarse que los profesionales sanitarios y asistenciales –médicos, enfermeras, psicólogos o trabajadores sociales–, constituyen, en la gran mayoría de los casos, la primera toma de contacto con mujeres víctima de esta clase de violencia. De ahí la importancia fundamental de incorporar la violencia de género a los Planes Nacionales de Salud, y de difundir entre todos los profesionales sanitarios, buenas prácticas y unos criterios homogéneos de actuación

²⁸⁰ El Observatorio de Salud de las Mujeres, en su labor de Secretaría Técnica de la Comisión contra la Violencia de Género, dinamiza los cinco grupos de trabajo técnico de la Comisión (Vigilancia epidemiológica, Protocolos asistenciales sanitarios, Formación de profesionales, Aspectos éticos y legales y Evaluación de las actuaciones) así como la coordinación de los mismos para la edición del Informe Anual, que incluye las actuaciones del Sistema Nacional de Salud y tal como señala la Ley, se presenta al Pleno del Consejo Interterritorial del SNS y al Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

en la prevención, diagnóstico, atención, y tratamiento de esta clase de víctimas.

6.- TUTELA INSTITUCIONAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

Como se puede observar, no hemos seguido un orden sistemático en el estudio de la LIVG, dado que el análisis del título II -relativo a los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género- se abordará en el siguiente epígrafe. Asimismo, el título IV de la Ley relativo a la tutela judicial será examinado con detenimiento en los siguientes capítulos. Por otra parte, el “Observatorio Estatal de Violencia Sobre la Mujer” creado por mandato del artículo 30 de la L.O. 1/2004²⁸¹ ya ha sido estudiado en el epígrafe 4.3 del capítulo I del presente trabajo, y en el capítulo III, en el epígrafe relativo a “otros órganos especializados en violencia de género” se analizará lo relativo a la especialización de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del estado en materia de violencia de género, de manera que en el estudio de la tutela institucional nos

²⁸¹ En virtud del cual, “...1. Se constituirá el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al que corresponderá el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios, y propuestas de actuación en materia de violencia de género. Estos informes, estudios y propuestas considerarán de forma especial la situación de las mujeres con mayor riesgo de sufrir violencia de género o con mayores dificultades para acceder a los servicios. En cualquier caso, los datos contenidos en dichos informes, estudios y propuestas se consignarán desagregados por sexo. 2. El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer remitirá al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, con periodicidad anual, un informe sobre la evolución de la violencia ejercida sobre la mujer en los términos a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, con determinación de los tipos penales que se hayan aplicado, y de la efectividad de las medidas acordadas para la protección de las víctimas. El informe destacará asimismo las necesidades de reforma legal con objeto de garantizar que la aplicación de las medidas de protección adoptadas puedan asegurar el máximo nivel de tutela para las mujeres. 3. Reglamentariamente se determinarán sus funciones, su régimen de funcionamiento y su composición, en la que se garantizará, en todo caso, la participación de las Comunidades Autónomas, las entidades locales, los agentes sociales, las asociaciones de consumidores y usuarios, y las organizaciones de mujeres con implantación en todo el territorio del Estado así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas...”

limitaremos a realizar una breve referencia a la “*Delegación Especial del Gobierno para la Violencia de Género*” –en adelante DGVG–, creada en virtud del artículo 29 de la Ley Integral²⁸².

La “Delegación del Gobierno para la Violencia de Género”²⁸³, nacida al amparo del artículo 29 de la LIVG, constituye un órgano dependiente del Ministerio de Sanidad, que elabora las principales políticas públicas del gobierno de España en relación con la violencia de género, y coordina e impulsa las actuaciones institucionales que se desarrollen en esta materia. Para ello, trabaja en estrecha colaboración con todas las Administraciones –autonómicas y locales– con competencia en violencia de género, y lleva además a cabo un seguimiento y evaluación de las actuaciones realizadas, función esta que desarrolla en colaboración con el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, previsto en el artículo 30 de la Ley.

Asimismo, el artículo 29.2 de la L.O. 1/2004 otorga legitimación expresa al titular de la Delegación del Gobierno ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los

²⁸² Que dispone que “..1. *La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, formulará las políticas públicas en relación con la violencia de género a desarrollar por el Gobierno, y coordinará e impulsará cuantas acciones se realicen en dicha materia, trabajando en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencia en la materia.* 2. *El titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer estará legitimado ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencias en la materia.* 3. *Reglamentariamente se determinará el rango y las funciones concretas del titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer...*”

²⁸³ Su rango y funciones se establecen a través del Real Decreto 200/2012, de 23 de enero, a cuyo tenor se configura como un órgano con rango de dirección general, dependiente de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Por Real Decreto 2080/2011, de 30 de diciembre, se nombró Delegada del Gobierno para la Violencia de Género a D.^a Blanca Hernández Oliver.

intereses tutelados en esta Ley, y las funciones de este organismo vienen recogidas en el Real Decreto 200/2012, de 23 de enero²⁸⁴.

²⁸⁴ El artículo 3 del R.D. 200/12 atribuye a la DGVG las siguientes funciones;

- a) El impulso de la aplicación del principio de transversalidad de las medidas destinadas a luchar contra las distintas formas de violencia de género, velando para que, en su aplicación, se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de las víctimas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad.
- b) La sensibilización ciudadana y la prevención de todas las formas de violencia contra la mujer. Para ello, se impulsará la educación en los valores de igualdad y respeto a los derechos fundamentales en colaboración con las Administraciones públicas educativas y se realizarán campañas de información y sensibilización, garantizando el acceso a las mismas de todas las personas con especiales dificultades de integración y, particularmente, de las personas con discapacidad.
- c) La promoción de la coordinación y la colaboración entre los distintos servicios competentes para garantizar una actuación integral en relación con la valoración y gestión del riesgo. Con este objetivo, se elaborarán planes y protocolos de actuación que garanticen la ordenación de las actuaciones y procedimientos de prevención, detección, asistencia, protección y persecución de los actos de violencia contra las mujeres, en colaboración con los departamentos ministeriales y Administraciones competentes.
- d) La promoción de la colaboración, a través de los instrumentos jurídicos adecuados, con las comunidades autónomas y las corporaciones locales para proporcionar asistencia social integral a las mujeres víctimas de la violencia de género, así como a sus hijas e hijos.
- e) El impulso de la coordinación en el ámbito de la Administración General del Estado en materia de trata de seres humanos con fines de explotación sexual y la cooperación con las instituciones y Administraciones competentes para la atención y protección de las víctimas.
- f) La realización, promoción y difusión de informes, estudios e investigaciones sobre cuestiones relacionadas con las distintas formas de violencia de género.
- g) El diseño, elaboración y permanente actualización de un sistema de información en base a la recogida, análisis y difusión de datos relativos a la violencia contra las mujeres procedentes de las Administraciones públicas y de otras entidades, al objeto de permitir el adecuado conocimiento de la situación y la evaluación y el grado de efectividad de las medidas implantadas. A tal fin, la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género se coordinará con el Instituto Nacional de Estadística y con las entidades implicadas.
- h) El fomento de la formación y especialización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de prevención, información, atención y protección a las víctimas.
- i) La promoción de la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que, desde la sociedad civil, actúan contra las distintas formas de violencia de género a la hora de programar y poner en práctica mecanismos y actuaciones tendentes a erradicar este fenómeno.
- j) Participar y mantener relaciones en el ámbito internacional, sin perjuicio de las competencias encomendadas a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Finalmente, cabe añadir que la DGVG depende jerárquicamente de la “Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad” del “Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad”. A su vez, de esta Delegación dependen funcionalmente las denominadas “*Unidades de Coordinación contra la Violencia sobre la Mujer*”, y las “*Unidades de Violencia sobre la Mujer*”, integradas orgánicamente en las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno y en las Direcciones Insulares²⁸⁵, que en conjunto constituyen la denominada “*Red Nacional de Unidades de Violencia sobre la Mujer*”.

A través de esta compleja red institucional, y de esta Delegación especial, el Gobierno elabora y supervisa la ejecución las principales políticas en materia de lucha contra la violencia de género en todo el territorio nacional, en colaboración con las CC.AA, los municipios y demás entes locales, adquiriendo una importancia fundamental la figura del Delegado/a del Gobierno, en la coordinación de estas políticas con instituciones, organismos y entidades públicas y privadas.

5.- DERECHOS DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: EXTRAPROCESALES Y PROCESALES. ESTATUTO Y DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO RECONOCIDOS EN LA LEY INTEGRAL.

1.- INTRODUCCIÓN. ITINERARIO HACIA UN ESTATUTO INTEGRAL DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

²⁸⁵ El funcionamiento de estas Unidades se regula en la vigente Instrucción conjunta de los Ministerios de Justicia, del Interior, de Hacienda y Administraciones Públicas, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad del año 2012, que sustituye a la Instrucción conjunta aprobada el 27 de febrero de 2007, en aplicación del Catálogo de Medidas Urgentes en la lucha contra la Violencia de Género, aprobado por el Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2006, por la que inicialmente se crearon las unidades de violencia sobre la mujer en las Subdelegaciones de Gobierno. El texto de la vigente instrucción puede consultarse en la página web de la DGVG. <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/DelegacionGobiernoVG/home.htm>.

Históricamente, el Derecho penal se ha ocupado únicamente de la represión de los delitos, y de la prevención general y especial. Sin embargo, en los últimos años una importante corriente doctrinal viene defendiendo, desde la ciencia de la “victimología”,²⁸⁶ un incremento del protagonismo de las víctimas en el proceso penal.

La evolución de la importancia y la posición de la víctima en el proceso en general, tradicionalmente olvidada y abandonada por el Estado, pretende reducir la denominada “*victimización secundaria*.”²⁸⁷ Prueba de ello es que las últimas orientaciones político criminales tienden a favorecer un “*derecho victimario*”, y una “Justicia Restauradora”, y no meramente punitiva o represiva, de sus derechos e intereses legítimos²⁸⁸, tendencias de las que se hace eco la Ley Integral²⁸⁹.

En este sentido, el Anteproyecto de “*Código Procesal Penal*”²⁹⁰ que fue presentado por el Ministerio de Justicia el 25 de marzo de 2013, dedicaba su artículo 14 a la “tutela de las víctimas”, objetivo que

²⁸⁶ Ciencia surgida a mitad del S. XX que estudia el papel de las víctimas de los delitos desde cinco ámbitos de actuación; 1) la indemnización, reparación y restauración a las víctimas del delito, 2) la implantación de programas de asistencia, 3) la configuración de un sistema penal de alternativas, 4) la revisión de la posición de la víctima en el proceso penal, y 5) la previsión de medidas de protección.

²⁸⁷ La victimización primaria deriva directamente del hecho traumático; la secundaria, de la relación posterior establecida entre la víctima y el sistema jurídico-penal (policía o sistema judicial) o un sistema de ayudas (indemnización económica, asistencia psicológica, apoyo psicoeducativo a los hijos, etc.) defectuoso. Es decir, el maltrato institucional puede contribuir a agravar el daño psicológico de la víctima o a cronificar las secuelas psicopatológicas.

²⁸⁸ Así lo recoge la “Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal”, que diseña cinco mecanismos de tutela para las víctimas en el proceso; *información, participación, asistencia, protección y reparación*.

²⁸⁹ A pesar de que impone la prohibición de la mediación penal en materia de violencia de género –erróneamente a nuestro juicio– conforme al artículo 87.5 ter LOPJ, como veremos a continuación.

²⁹⁰ El texto del Anteproyecto de Código Procesal Penal puede consultarse en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288778173060/Detalle.html>.

priorizaba como una de las finalidades del proceso penal, y en el capítulo IV del título II del Libro I, que incluye los artículos 59 al 68 del Anteproyecto, se refería expresamente al “*Estatuto Procesal de las Víctimas*”, refiriéndose entre otros aspectos a las denominadas “víctimas especialmente vulnerables”.

Esta iniciativa legislativa –que ha sido retirada por el Gobierno, no sabemos si provisional o definitivamente- entronca con la protección específica prevista en el actual ordenamiento para las víctimas de violencia de género y doméstica, y con otra nueva iniciativa legislativa muy reciente; el denominado “*Estatuto de la Víctima del Delito*”²⁹¹, aprobado por la “Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito”, publicada en el BOE de 28 de abril de 2015, que entrará en vigor el 28 de octubre de 2015.

Este nuevo texto legal, que nace con la vocación de constituir un catálogo general de los derechos procesales y extraprocesales de todas las víctimas de delito²⁹², considera como tales no sólo a las directas, sino también a las indirectas, como son las familias.

²⁹¹ El texto de la nota de prensa del *Estatuto de la Víctima* del gabinete de prensa del Ministerio de Justicia se puede consultar en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/121519775106/Medios/1288777317612/Detalle.html>

²⁹² La principal novedad que incluye esta norma, consiste en que las víctimas, aunque no estén personadas en un procedimiento judicial, podrán recurrir las resoluciones de sobreseimiento y archivo que se dicten en un plazo amplio que les permita disponer de tiempo suficiente para valorar si deben hacerlo y personarse en las actuaciones. Además, como los derechos de las víctimas son independientes de su posible participación en el proceso penal, tendrán acceso a información concreta sobre la causa: fecha y lugar del juicio, notificación de sentencias y resoluciones de medidas cautelares y de libertad del encausado, siempre y cuando lo soliciten y exista una situación de peligro que lo justifique. El Estatuto prevé que las víctimas puedan recurrir las decisiones de especial trascendencia que se adopten, como la concesión de la libertad condicional o el alzamiento del periodo de seguridad, si no se ha indemnizado el delito cometido o si existe peligro para la víctima. Asimismo para evitar una segunda victimización, entre otras medidas, se evitará el contacto de las víctimas y sus familiares con los infractores, y se adoptarán medidas para facilitarles los interrogatorios, como que puedan estar acompañadas.

El flamante “*Estatuto de la Víctima del Delito*”, aplicable a toda clase de víctimas, no sólo a las de violencia de género o doméstica, nos merece una valoración general muy positiva, si bien están por ver los previsibles problemas procesales que pueda generar su aplicación ante los tribunales. Esta norma establece un régimen asistencial y jurídico que dota de mayor protección a las víctimas especialmente vulnerables: menores; personas con discapacidad; víctimas de delitos sexuales; de trata de seres humanos; de terrorismo; de violencia sobre la mujer y de grandes siniestros con víctimas múltiples.

Asimismo, este instrumento procesal tiene un carácter pionero, y convertirá a España en el primer país miembro de la Unión Europea²⁹³ que aglutina en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de las víctimas, sin perjuicio de los aprobados con anterioridad para las de carácter terrorista y las de violencia de género, que gozarán del régimen de derechos y protección reconocido en la nueva ley, pero también les será aplicable la legislación especial.

En síntesis, podemos concluir que actualmente existen tres categorías o niveles de protección para las víctimas de delitos en España: una *protección común u ordinaria* de la víctima de cualquier delito; fundamentalmente a través de la LECr y del nuevo Estatuto que entrará en vigor en octubre de 2015; una *protección específica para las víctimas de la violencia doméstica*; y una protección exclusiva “*ultra reforzada*”²⁹⁴ para las mujeres víctimas de violencia de género²⁹⁵.

²⁹³ Este estatuto pretende adaptar a la legislación española las recomendaciones de la Unión Europea en materia de protección de las víctimas, sobre todo a raíz de la “Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo aprobada el 25 de octubre de 2012, Directiva 2012/29/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos”, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

²⁹⁴ Así lo puso en su día de manifiesto la Circular FGE 4/2005, que tras la entrada en vigor de la Ley Integral indicaba que nuestro ordenamiento contempla tres niveles de protección para las

Diversos autores²⁹⁶ clasifican los derechos de las víctimas de violencia de género en dos tipos: de un lado “*intraprocesales*” o judiciales; aquellos que se conceden dentro del marco de un proceso judicial y; de otro, “*extra-procesales*”, conferidos a las víctimas fuera del proceso penal.

En el presente epígrafe se tratarán de exponer muy brevemente los derechos extraprocesales de las víctimas de violencia de género contenidos en la L.O. 1/2004, así como de hacer una simple referencia a sus derechos procesales, con inclusión de aquellas facultades generales que comparten con todas las víctimas de los delitos contenidos en la LECr.

2.- DERECHOS EXTRAPROCESALES DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

El título II de la Ley Integral, bajo la rúbrica “*Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género*”, contiene los derechos extraprocesales de las víctimas y abarca los artículos 17 a 28 de la ley, estructurado en cuatro capítulos: -derecho a la información; a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita; derechos

víctimas de violencia doméstica: uno general, al amparo de los artículos 13 y 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; un segundo nivel reforzado para las víctimas de violencia doméstica conforme al artículo 544 ter Ley de Enjuiciamiento Criminal; y un tercer nivel, de máxima tutela que añade a las anteriores la nueva Ley de Violencia de Género.

²⁹⁵ Así lo señala Aragonese Martínez, S. *Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas* en “Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género”, VV/AA. Editorial Colex, Madrid, 2006, p. 167.

²⁹⁶ Entre otros Martínez García, E. *La tutela judicial de la violencia de género*. Editorial Iustel, 2008, Madrid, pp. 71 y ss. ó Gómez Colomer, J.L. *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*. (Coord. Gómez Colomer, J.L), en *Estudis jurídics* nº 13 Publicacions de la Universitat Jaume I, 2007, pp. 92 y ss.

laborales y prestaciones de la seguridad social; derechos de las funcionarias públicas; y derechos económicos-.

El artículo 17 de la Ley contiene una cláusula general de garantía legal de los derechos de las víctimas, que incluye a las mujeres extranjeras²⁹⁷ que sufren violencia de género²⁹⁸, el artículo 18 consagra el derecho de las víctimas a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, así como información sobre sus derechos y sobre los recursos existentes, el artículo 19 recoge su derecho a la “*asistencia social integral*”, considerada como el derecho a la prestación de servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integrales²⁹⁹, y su apartado quinto añade que también tendrán derecho a la asistencia social integral, a través de estos servicios sociales, los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la persona agredida. Todo ello con el fin

²⁹⁷ Véase la web de la DGVG [Http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/Recursos/MujeresExtranj/dchosMujeresInm/home.htm](http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/Recursos/MujeresExtranj/dchosMujeresInm/home.htm)

²⁹⁸ Los derechos de las mujeres inmigrantes están recogidos, entre otras normas, en la “Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social” (tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre y por la Ley Orgánica 10/2011, de 27 de julio), en el “Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril”, y en la Ley “12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria”.

²⁹⁹ Dispone el artículo 19.1 L.O. 1/2004 que “... *Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional. 2. La atención multidisciplinar implicará especialmente:*

a) Información a las víctimas.

b) Atención psicológica.

c) Apoyo social.

d) Seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer.

e) Apoyo educativo a la unidad familiar.

f) Formación preventiva en los valores de igualdad dirigida a su desarrollo personal y a la adquisición de habilidades en la resolución no violenta de conflictos.

g) Apoyo a la formación e inserción laboral....”

de prevenir y evitar de forma eficaz las situaciones que puedan comportar daños psíquicos y físicos a los menores que viven en entornos familiares donde existe violencia de género.

Estas garantías legales constituyen una clara manifestación de la protección “*ultrareforzada*” que reciben las mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito familiar, y anticipan la nueva previsión legal de que los menores también constituyan víctimas directas de esta clase de violencia.

No obstante, en nuestra opinión se deberían potenciar mecanismos de control y fiscalización de estos derechos, especialmente en el caso de las mujeres inmigrantes. Se han detectado supuestos que suponen una “*bolsa de fraude*”, en el caso de algunas mujeres extranjeras, quienes presentan denuncia penal o solicitan una orden de alejamiento, incluso de acuerdo con sus parejas, con la exclusiva finalidad de acogerse a estos derechos, recibir prestaciones sociales, o solicitar la nacionalidad o residencia en España, evitando así su expulsión si se encuentran en situación irregular.

Por otra parte, el artículo 21 de la Ley relativo, a los derechos laborales³⁰⁰ y de seguridad social,³⁰¹ reconoce a las trabajadoras víctimas de violencia de género –tanto por cuenta ajena como por

³⁰⁰ Para profundizar sobre esta materia, vid entre otros, Sempere Navarro, A.V, *Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre* en Muerza Esparza, J (Coord.), “Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la violencia de género. Aspectos jurídicos, penales, procesales y laborales”, Ed. Aranzadi, 2005, pp. 87 y ss; García Testal, E/Fernández Prats, C, *Medidas de protección para garantizar la estabilidad laboral y social de las víctimas de la violencia de género*, en Boix Reig, J/Martínez García, E, “La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004 de 28 de diciembre)”, pp. 425 y ss; y Fernández López, M.F, *La dimensión laboral de la violencia de género*, Ed. Bomarzo, Albacete 2005, pp. 33 y ss.

³⁰¹ En materia de seguridad social, la D.A. 8ª de la Ley modifica los artículos 124, 208, 210 y 231 de la “Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio” para favorecer a las víctimas de violencia de género, y se añade una nueva disposición adicional en la LGSS a efectos de acreditar la situación de las víctimas de violencia concordante con el artículo 23 LIVG.

cuenta propia³⁰²- derechos como la reducción o la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores³⁰³. Asimismo, se les garantizan diversos derechos en materia de seguridad social, cotizaciones, y se incentiva y bonifica a las empresas que contraten a mujeres víctimas de violencia de género³⁰⁴.

La LIVG también establece que en el Plan General de Empleo³⁰⁵ se incluirá un programa de acción específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo³⁰⁶. A su vez, el artículo 23 recoge los requisitos para acreditar en el ámbito laboral las situaciones de violencia de género padecidas por las trabajadoras, fundamentalmente a través del dictado de la orden de protección o de un informe del Ministerio Fiscal en este sentido previo a la misma³⁰⁷.

³⁰² Respecto a las trabajadoras por cuenta propia, véase las modificaciones operadas por la L.I.V.G tanto en la “Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo”, como en “Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos” y el y Real Decreto 1541/2011 que la desarrolla.

³⁰³ Véase al efecto la D.A.7ª de la Ley Integral, que modifica los artículos 37, 40, 45, 48, 49, 52 y 55 de la “Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo” en esta materia.

³⁰⁴ Véase al efecto los artículos 1 y 2.4 de la “Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo”.

³⁰⁵ El desarrollo de esta previsión normativa se realizó mediante el “RD 1917/2008 de 21 de noviembre, por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para la mujeres víctimas de violencia de género”.

³⁰⁶ Paralelamente la D.A. 16ª de la Ley establece que “*En el desarrollo de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, se tendrá en cuenta la necesaria coordinación de los Servicios Públicos de Empleo, para facilitar el acceso al mercado de trabajo de las víctimas de violencia de género cuando, debido al ejercicio del derecho de movilidad geográfica, se vean obligadas a trasladar su domicilio y el mismo implique cambio de Comunidad Autónoma*”.

³⁰⁷ Lógicamente también se podrá acreditar con la correspondiente sentencia condenatoria. A estos efectos, ver la Instrucción 2/2005, de la FGE, sobre la “acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género”.

Los artículos 24 a 26 de la Ley Integral reconocen una serie de derechos a las funcionarias públicas³⁰⁸ víctimas de violencia de género³⁰⁹. Estos derechos consisten básicamente en la reducción o la reordenación de su tiempo de trabajo, la movilidad geográfica de centro de trabajo, o a la excedencia, en los términos que se determinen en su legislación específica. Además, se consideran justificadas las ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género sufrida por las funcionarias públicas.

El artículo 27 establece en calidad de derechos económicos una serie de ayudas sociales³¹⁰ a las mujeres víctimas de la violencia de género, que deberán acreditar su situación en la forma prevista en el artículo 23 de la Ley, siendo dichas ayudas económicas compatibles con cualquiera de las previstas en la “*Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual*” según refleja el artículo 27.5 de la Ley Integral.

Por último, en este capítulo la Ley Integral prevé que las mujeres víctimas de violencia de género serán consideradas colectivos

³⁰⁸ Un estudio sobre los derechos de las funcionarias públicas puede verse en Belando Garín, B, *Función Pública y realidad social. La nueva adaptación del régimen jurídico de los funcionarios públicos realizada por la Ley Integral contra la Violencia de Género*, VV/AA, (Coord. Boix Reig, J/Martínez García, E) en “La nueva Ley contra la violencia de género” (LO 1/2004 de 28 de diciembre), Editorial Iustel, 2005, pp. 463 a 492.

³⁰⁹ Sobre las modificaciones legislativas efectuadas a favor de las funcionarias públicas en situación de violencia de género, véase la D.A. 9ª de la LIVG que modifica los artículos 1, 17, 20, 29 y 30 de la “Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública” en esta materia.

³¹⁰ Se garantiza a las víctimas de violencia de género que carezcan de recursos económicos unas ayudas sociales en aquellos supuestos en que se estime que la víctima debido a su edad, falta de preparación general especializada y circunstancias sociales no va a mejorar de forma sustancial su empleabilidad, se prevé su incorporación al programa de acción específico creado al efecto para su inserción profesional. Estas ayudas, que se modularán en relación a la edad y responsabilidades familiares de la víctima, tienen como objetivo fundamental facilitarle unos recursos mínimos de subsistencia que le permitan independizarse del agresor.

prioritarios en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores³¹¹. Cabe añadir que la D.A. 20ª de la L.O. 1/2004 modifica el artículo 58.2 de la Ley de Registro Civil, para que las víctimas de violencia de género puedan modificar sus apellidos por este motivo. Y en cuanto a las víctimas extranjeras, en caso de haberse dictado una orden de protección a su favor, pueden obtener una autorización de residencia en caso de reagrupación familiar, o por circunstancias personales humanitarias, si acreditan la existencia de violencia de género³¹².

A priori, este conjunto de derechos extraprocesales reconocidos por la Ley integral debe valorarse muy positivamente. No obstante, los derechos económicos en el ámbito laboral, funcionarial, y las ayudas sociales y económicas a las víctimas tienen un coste elevado para el erario público, y la Ley carece de instrumentos para evaluar su impacto económico global, al no establecer mecanismos de control y seguimiento del gasto que generan estas medidas.

Por ello, y aunque creemos que deben mantenerse estas ayudas, resultaría muy conveniente establecer medidas concretas de control y fiscalización en la concesión de ayudas, prestaciones económicas, y sobre el disfrute de los derechos que garantiza la LIVG, para evitar un posible abuso, o uso fraudulento por parte de mujeres que realmente no ostenten la condición de víctimas de violencia de género.

3.- DERECHOS PROCESALES DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

³¹¹ Este derecho viene desarrollado en el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012.

³¹² Véanse los artículos 19.2 de la “Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social” y artículos 41, 45.4 y 59.2 del “Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril”. Esta previsión legislativa podría dar lugar a denuncias falsas de mujeres extranjeras residentes ilegalmente en nuestro país, a fin de obtener así una autorización de residencia legal en España.

En el presente apartado, dedicado a los derechos subjetivos que asisten a las víctimas de violencia de género en el seno de un procedimiento judicial³¹³, haremos una breve mención, por un lado, a los derechos específicos de las víctimas de violencia de género derivados de su condición de tales y, por otro, a los derechos generales comunes a todas las víctimas de un delito, previstos en la legislación penal general.

En primer lugar, cabe destacar que el artículo 20 Ley Integral³¹⁴ reconocía inicialmente a las víctimas de violencia de género que acreditasen insuficiencia de recursos para litigar, el *derecho a la asistencia jurídica gratuita*³¹⁵, en los términos establecidos en la “Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita”. Se garantizaba

³¹³ Puede consultarse una amplia “guía de los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género” en la página web de la DGVG, en el siguiente enlace; <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/Recursos/GuiaDerechos/home.htm>

³¹⁴ Cuya redacción establece que “...1. Las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos una misma dirección letrada asumirá la defensa de la víctima. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas deberán abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención. 2. En todo caso, cuando se trate de garantizar la defensa y asistencia jurídica a las víctimas de violencia de género, se procederá de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. 3. Los Colegios de Abogados, cuando exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, asegurarán una formación específica que coadyuve al ejercicio profesional de una defensa eficaz en materia de violencia de género. 4. Igualmente, los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género...”

³¹⁵ Que comprende entre otras prestaciones el asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en los procesos judiciales y procedimientos administrativos, la inserción gratuita de anuncios o edictos en periódicos oficiales, la exención del pago de depósitos necesarios para interponer recursos, la asistencia pericial gratuita, o la obtención gratuita o reducción del 80% de los derechos arancelarios de los documentos notariales.

así expresamente la defensa jurídica, gratuita, y especializada, de forma inmediata, a todas las víctimas de violencia de género que lo solicitaran³¹⁶, sin perjuicio de que si finalmente no se les reconocía con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas debían abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.

No obstante, y aunque el derecho a la asistencia jurídica gratuita de las víctimas de violencia de género estaba originalmente ligado a su capacidad económica y a la insuficiencia de recursos para litigar en la L.O. 1/2004, esta situación ha cambiado radicalmente, pues actualmente *desde el año 2013 este derecho se les reconoce en cualquier caso*³¹⁷ *con independencia de su capacidad económica*, lo que en nuestra opinión supone una situación de desigualdad flagrante y palmaria entre las víctimas de violencia de género y el resto de las víctimas de los

³¹⁶ Este derecho se ha desarrollado y perfilado en el “Protocolo de actuación y coordinación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y abogados ante la violencia de género”, aprobado el 3 de julio de 2007 por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial.

³¹⁷ Nótese que desde el 24 de febrero de 2013, el artículo 2.g) de la “Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita”, introducida por el número uno del artículo 2 del “R.D.-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, establece que “...Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género...” . Asimismo, estas víctimas están exentas de abonar las tasas judiciales en cualquier tipo de procedimiento, en virtud del artículo 4.2 de la denominada “Ley de Tasas” (Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita), tras su redacción operada por el R.D. Ley 3/2013, por lo que en definitiva no sólo las víctimas de violencia de género gozan del beneficio de la asistencia jurídica gratuita con independencia de sus recursos, sino que además tampoco deberán abonar tasas judiciales en ningún caso, ni siquiera en los contenciosos sin hijos o en los que las reclamaciones no versen sobre éstos, dado que son beneficiarias de la justicia gratuita en todo caso y entre sus prestaciones se incluyen las tasas, pudiendo incluso estar exentas de tasas aunque lleven abogado y procurador particulares, pudiendo en este último caso solicitar la justicia gratuita solo en relación a las tasas conforme al actual artículo 12.1 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

delitos, que sólo gozarán de este derecho en función de su capacidad económica³¹⁸.

Siguiendo a Martínez García³¹⁹, desde que interponen la correspondiente denuncia, las víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir atención e información³²⁰ por servicios especializados, tanto en sede policial, ante los servicios sociales, o ante el órgano judicial³²¹, así como a recibir asesoramiento jurídico por un abogado de oficio especializado en esta materia, incluso con carácter previo a la interposición de la denuncia³²².

Asimismo, las víctimas ostentan, entre otros, en el seno del proceso, los siguientes derechos: el derecho a un tratamiento

³¹⁸ Actualmente se encuentra en preparación para adecuar las previsiones normativas en esta materia un “Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de asistencia jurídica gratuita en relación a las víctimas de violencia de género y de trata de seres humanos con fines de explotación sexual”, cuyo texto puede consultarse en la página web de la DGVG.

³¹⁹ Cfr. Martínez García, E. *La tutela judicial de la violencia de género...* op. cit, pp. 71 y ss.

³²⁰ El artículo 18 LIVG consagra este derecho. Asimismo las víctimas pueden obtener información y asesoramiento jurídico a través del servicio telefónico gratuito 016, prestado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad a través de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género.

³²¹ Una lectura amplia del “*derecho a la información sobre las actuaciones judiciales*” abarca entre otras facultades el derecho a mostrarse parte en el proceso penal y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho delictivo, la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas que conforme a la legislación vigente pueden corresponderle a la víctima, a recibir información sobre el estado de las actuaciones judiciales, a examinar las mismas, así como a que se le expidan copias y testimonios -art. 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, a serle comunicada cualquier resolución que pueda afectar a su seguridad, así como la orden de protección, la adopción o modificación de otras medidas cautelares, los autos que acuerdan la prisión o libertad provisional del imputado y la situación penitenciaria del agresor (arts. 109, 506.3, 544 bis y ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), a ser informada del lugar y fecha de celebración del juicio oral (arts. 785.3, 962 y 966 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y debe notificársele la Sentencia, tanto de instancia como, en su caso, la que resuelva el recurso de apelación. (arts. 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 789.4, 792.2, 973.2 y 976.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), así como notificársele el sobreseimiento del proceso.

³²² Así lo establece el mencionado “Protocolo de actuación y coordinación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y abogados ante la violencia de género” aprobado en 2007.

respetuoso de su dignidad e intimidad y no victimizante³²³; derecho a solicitar el secreto en torno a los datos de localización de la víctima y su familia³²⁴; derecho a ser informada en todo momento del estado de las actuaciones y la situación del presunto agresor³²⁵; derecho a una gestión adecuada y eficaz por todos los funcionarios públicos con el objeto de asegurar una tutela integral de las víctimas³²⁶; derecho a la

³²³ Reconocido expresamente en el artículo 63 de la Ley Integral, art. 232.2 de la LOPJ, y el artículo 15.5 de la “Ley 35/1995, de Ayudas y Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual”, pudiendo las víctimas solicitar que las actuaciones judiciales no sean públicas, así como la celebración del proceso a puerta cerrada.

³²⁴ En este sentido véase la “Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales”.

³²⁵ Consultar al efecto el artículo 15.4 de la “Ley 35/1995, de Ayudas y Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual”, y el artículo 544.9 ter LECr que establece el deber del juzgado de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas, añadiendo que en particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del presunto agresor, dándose cuenta de la orden de protección a la Administración penitenciaria. En desarrollo de estas previsiones normativas, la “Instrucción 1/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias”, impone a la Administración Penitenciaria la obligación de comunicar a la víctima directamente - de conocer su localización- o a través de la Autoridad Judicial, los servicios sociales o institución competente, según proceda, la situación del interno así como cualquier tipo de salida temporal o excarcelación prevista, con la debida antelación, recogiendo la fecha, lugar y motivo de la misma. En la misma línea, la “Instrucción 03/2008 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias”, dedicada a recoger la normativa sobre permisos de salida establece que “...De forma previa a la salida, se dará cuenta de los permisos ordinarios que vayan a disfrutar los internos clasificados en segundo grado a las Comandancias de la Guardia Civil y/o Jefatura Provincial de Policía, del lugar en el que se vaya a disfrutar” y además establece que “sin perjuicio de atender los requerimientos de información que de forma directa puedan venir interesados por los Jueces y Tribunales, siempre que se autorice un permiso a un interno sujeto a medida judicial de alejamiento o comunicación con la víctima, o ésta sea objeto de una orden de protección, se comunicará dicho extremo, con indicación de fechas y lugar de disfrute, a la correspondiente Unidad de Violencia contra la Mujer adscrita a la Delegación o Subdelegación de Gobierno”.

³²⁶ Con este fin se han elaborado diversos protocolos de actuación y coordinación entre la policía, los Juzgados y el Ministerio Fiscal para asegurar una gestión eficaz a lo largo de todo el procedimiento por parte de los funcionarios especializados en esta materia a los que haremos referencia en un capítulo ulterior, a título de ejemplo véase el “Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia sobre la mujer en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, el “Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la violencia de género regulada en la Ley Orgánica

percepción de ayudas económicas, de reparación e indemnización de la víctima³²⁷; derecho a la eficacia en la recogida de las pruebas; derecho a una protección penal y civil integral -al que ulteriormente haremos referencia al analizar el título IV de la L.O. 1/2004 referente a la tutela penal, y las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas recogidas en el capítulo IV del título V- y; finalmente, derecho a retractarse de las declaraciones formuladas contra su pareja o ex pareja, y derecho a la dispensa de la obligación de declarar, previsto en el artículo 416 LECr, que tantos problemas ha producido en la práctica procesal y que desarrollaremos en profundidad en posteriores capítulos.

Por último, las víctimas de violencia de género gozan de la totalidad de los derechos procesales previstos en la legislación general para las víctimas de todo delito. Sin ánimo de exhaustividad podemos simplemente mencionar: el derecho a la interposición de denuncia o querella –artículos 259 y ss y 270 y ss. LECr-; derecho a solicitar una orden de protección, conforme a los artículos 62 LIVG y 544 ter LECr; o simplemente una orden de alejamiento –ex artículo 544 bis-. Con carácter general tienen derecho a la reparación del daño e indemnización de los perjuicios causados, así como a ejercitar acciones penales y civiles, todos ellos previstos en artículos 100 y siguientes de la LECr; derecho a ser reconocidas por el médico forense o ser asistidas por un intérprete.

Además, entre otras facultades procesales, las víctimas tienen derecho a: personarse en calidad de parte acusadora en el procedimiento penal mediante el correspondiente ofrecimiento de

1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género” o el “Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y coordinación con los órganos judiciales para víctimas de violencia doméstica y de género” elaborado Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica de 10 de junio de 2004.

³²⁷ Véase el “Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la Libertad Sexual”.

acciones, a través de un abogado y un procurador; de solicitar la práctica de diligencias de investigación; intervenir en la práctica de la prueba; interponer recursos; formular acusación e intervenir en el juicio oral; en definitiva, derecho a intervenir y participar activamente en el proceso –ex artículos 109 y concordantes LECr³²⁸–.

4.- TUTELA PENAL SUSTANTIVA DE LA LEY INTEGRAL. REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA L.O. 1/2004 EN EL ÁMBITO PENAL.

La entrada en vigor de la LIVG supuso la enésima reforma de varios tipos penales en esta materia, y aunque ya hemos indicado que desde 1989 se había comenzado a modificar el Código Penal con el objetivo fundamental de reforzar la protección de las víctimas de violencia doméstica, y específicamente de las víctimas de violencia de género en la esfera familiar, la reforma operada por esta Ley en el Código Penal supone una modificación ideológica y conceptual de gran calado, que afecta grave y estructuralmente a los principios de igualdad y de proporcionalidad de las penas en el ámbito penal, que lleva aparejada un endurecimiento general de las penas para estos delitos, y un tratamiento punitivo diferenciado, según el sujeto activo sea hombre o mujer, reformas que han generado muchísima polémica en la doctrina³²⁹ y en la carrera judicial.

El título IV de la Ley Integral, bajo la rúbrica “*Tutela Penal*” - artículos 33 a 42 de la Ley- acoge las modificaciones operadas en los tipos penales sustantivos para adecuar el Código Penal a la nueva

³²⁸ A la totalidad de anteriores derechos deberá añadirse, a partir del 28 de octubre de 2015, el catálogo de derechos procesales, extrapolable a las víctimas de toda clase de delitos, previsto en el nuevo Estatuto de la Víctima del Delito.

³²⁹ Ya hemos hecho referencia anteriormente a las diversas cuestiones polémicas suscitadas por los nuevos tipos penales introducidos por la Ley Integral –que fueron declarados ajustados a nuestra Carta Magna por el Tribunal Constitucional- en el apartado 5 del Capítulo I del presente trabajo bajo la denominación, “La denominada “*perspectiva de género*” en el Derecho Penal español. La problemática de la “discriminación positiva” en el Derecho Penal”.

realidad regulada por aquella Ley. El artículo 33 de esta norma modifica nuevamente el artículo 83.1.6^a CP, que había sido previamente modificado por la L.O. 15/2003, obligando al juez a condicionar en todo caso en los delitos relacionados con la violencia de género la suspensión de la pena al cumplimiento por el penado de las obligaciones y deberes previstos en las reglas 1.^a, 2.^a y 5.^a del citado artículo³³⁰.

El artículo 34 de la LIVG relativo a la comisión de delitos durante el período de suspensión de la pena modifica el artículo 84.3 CP, y establece que en los delitos de violencia de género, en caso de tener suspendida una pena de prisión el condenado, el incumplimiento por su parte de alguna de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.^a, 2.^a y 5.^a del apartado 1 del artículo 83 determinará en todo caso y automáticamente la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

El artículo 35 de la Ley modifica el artículo 88.1.3^o C.P. en materia de sustitución de las penas privativas de libertad³³¹. El artículo 36, ya en la parte especial, modifica el artículo 148 CP en sede de delitos de lesiones, estableciendo una agravación específica si

³³⁰ Consistentes en la prohibición de acudir a determinados lugares, prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos y la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares. A estos efectos, cabe indicar que el artículo 83 CP ha vuelto posteriormente a ser modificado tras la última gran reforma operada en el Código Penal por L.O. 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor el 23 diciembre 2010, quedando actualmente dicha condición fijada en el artículo 83.1.6^a CP.

³³¹ Estableciendo que en los delitos de violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad, obligando además al juez sentenciador a imponer adicionalmente al penado además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.^a y 2.^a, del apartado 1 del artículo 83 CP. No obstante, este artículo ha sido ulteriormente modificado por L.O. 5/2010, de 22 de junio, que habilita para realizar la sustitución de la pena de prisión no sólo por TBC, sino también por la pena de localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima en estos supuestos.

concurrir las circunstancias previstas en el mismo³³². El artículo 37 modifica nuevamente el artículo 153 relativo a los malos tratos, y altera la naturaleza penal del tipo, dado que hechos que anteriormente constituían simples faltas, pasan con la reforma a ser delitos, y se endurecen nuevamente las penas en los delitos de violencia de género. Se expande la protección no sólo a la mujer, sino también a los menores y a las personas especialmente vulnerables, y se fija, en definitiva, un trato punitivo diferenciado, agravando las penas impuestas al varón que comete el delito sobre su pareja o ex pareja³³³.

El artículo 38 de la Ley Integral modifica el tipo penal de las amenazas, añadiendo al artículo 171 (c los apartados 4, 5 y 6. Se transforman así, exclusivamente en el ámbito de la violencia de género, las antiguas amenazas leves –que hasta ese momento constituían tan una falta agravada- en delito, al igual que la antigua falta de coacciones a las víctimas de violencia de género, que también pasa a ser delito en el artículo 172.2 CP en virtud del artículo 39 LIVG³³⁴. Finalmente, el artículo 40 de la Ley modifica el artículo 468 CP³³⁵, ampliándose el tipo

³³² La reforma operada por la Ley introdujo dos agravantes específicas; que la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o bien que la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

³³³ La misma conducta -menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en el Código, es decir, un simple golpe o un maltrato de obra a otro sin causarle lesión- que antes de la reforma operada por esta Ley era sancionada cuando el perjudicado fuera alguna de las personas a las que se refería el artículo 173.2 CP con la pena de prisión de tres meses a un año, tras la entrada en vigor de la Ley Integral, únicamente cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor del hecho por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el él, aquél será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año, siendo ostensible la diferencia de trato punitivo en ambos casos, en relación al límite inferior de la pena.

³³⁴ En ambos casos cuando la víctima sea o haya sido la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor del hecho por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

³³⁵ El apartado 2º del artículo 468 C.P. en su redacción otorgada por la L.I.V.G. dispone que “...Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de

penal del quebrantamiento de condena al quebrantamiento de medida cautelar, y se establece un subtipo agravado en los supuestos de violencia de género.

En sede de faltas, las anteriores modificaciones originaron que conductas, que anteriormente eran reputadas como faltas en el ámbito de la violencia de género, pasasen automáticamente a ser delito (no olvidemos que la antigua falta de lesiones del artículo 617.2 ya había pasado previamente a ser delito tras la reforma operada por la L.O. 11/2003, cuando se producía en el ámbito familiar), y las amenazas y coacciones leves lo fueron un año después, con ocasión de la promulgación de la Ley Integral.-

Par ajustar normativamente esta situación, el artículo 41 L.O. 1/2004 modificó nuevamente la redacción del artículo 620 CP, de suerte que hoy en día, -lógicamente hasta el 1 de julio de 2015, fecha en que desaparecerán las faltas del Código Penal- las únicas conductas que siguen teniendo la consideración de faltas en sede de violencia de género son las faltas de injurias y vejaciones leves³³⁶.

seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2...”, debiendo tenerse en cuenta que no todo quebrantamiento de condena o medida cautelar es competencia de los J.V.M, sólo si está relacionada con un delito de esta naturaleza, al menos actualmente, si bien veremos ulteriormente que esta situación va a modificarse con el Anteproyecto de reforma del Código Penal actualmente en tramitación.

³³⁶ En su actual redacción otorgada por la Ley Integral, el artículo 620 CP dispone que “...«Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días:

1.º Los que de modo leve amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.

2.º Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.

Los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. En los supuestos del número 2.º de este artículo, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena será la de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días. En estos

Por último, y en relación al ámbito penitenciario, el artículo 41 de la norma estableció la obligación para la administración penitenciaria de realizar programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género³³⁷.

5.- UNA BREVE REFERENCIA A LAS MEDIDAS JUDICIALES DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD DE LAS VÍCTIMAS PREVISTAS EN LA LEY INTEGRAL.

A continuación nos referiremos muy sucintamente al capítulo IV del título V de la Ley, que bajo la rúbrica “*Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas*”, engloba los artículos 61 a 69 de la misma, con el fin de garantizar que la violencia ejercida sobre las víctimas cese de forma inmediata y no pueda reproducirse ni durante la pendencia del proceso, ni una vez recaída la eventual condena³³⁸ sobre el agresor.

Con carácter previo, debe señalarse que la mayoría de las medidas procesales recogidas por la Ley Integral en estos artículos no introducen ninguna novedad en nuestro ordenamiento penal, dado que ya estaban previstas en la legislación general, -v.gr. las descritas en los artículos 544 bis y ter LECr-. Asimismo, debemos poner de manifiesto, que esta Ley no agota el catálogo de medidas que se pueden adoptar a favor de las víctimas, tanto en el ámbito civil como en el penal³³⁹.

casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias...”

³³⁷ Destaca entre otros programas elaborados desde diversas instancias el P.R.I.A o “Programa de intervención para agresores de violencia de género” elaborado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en mayo de 2010 que se puede consultar en la web <http://www.interior.gob.es/file/53/53009/53009.pdf>

³³⁸ Así lo indica entre otros Gómez Colomer, J.L, en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género...*op. cit, pp. 124 y ss.

³³⁹ Así lo establece claramente el artículo 61.1 de la Ley al señalar que “...Las medidas de protección y seguridad previstas en el presente capítulo serán compatibles con cualesquiera de las

Por su extensión, no se va a realizar en este apartado un análisis pormenorizado de la totalidad de las medidas de protección y seguridad a las víctimas susceptibles de imponerse al amparo de la L.O. 1/2004, pues este estudio podría ser objeto de otra tesis doctoral³⁴⁰. En cambio, nos limitaremos brevemente a enumerarlas, referirnos a su naturaleza jurídica, y a delimitar unas notas comunes a todas ellas respecto al órgano legitimado para adoptarlas, sus presupuestos y el control judicial de las mismas.

En la esfera penal, como señala Martínez García³⁴¹, las medidas que pueden adoptarse en procedimientos de violencia de género son muy diversas, pudiendo adoptarse de forma acumulada o sucesiva, destacando las siguientes: orden de protección –artículos 62 LIVG y 544 ter LECr) a la que nos hemos referido en un epígrafe anterior; orden de alejamiento –arts. 64 LIVG y 544 bis L.E.Cr); suspensión de las comunicaciones; salida del domicilio y prohibición de volver al lugar de comisión del delito (art. 64 de la Ley); detención del presunto culpable

medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales...”

³⁴⁰ Para un estudio en profundidad sobre la materia pueden consultarse entre otros a Gómez Colomer, J. L. *Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas*, en “Violencia de Género y Proceso”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 215 a 236; Senés Montilla, C. *Las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género*, en “La Violencia de Género. Aspectos penales y procesales” VV/AA, Coord. Juan Burgos Ladrón de Guevara, Editorial Comares, Sevilla, 2007, pp. 165 a 176; Aragoneses Martínez, S. *Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas*, en “Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género”, VV/AA, Editorial Colex, Madrid 2006, pp. 163 a 191; García Ortiz, L. *Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley integral. Cuestiones derivadas de su aplicación e integración con el resto de las medidas cautelares previstas en el ordenamiento*, en “La Violencia de Género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo”, VV/AA. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006, pp. 63 a 109; Gutiérrez Romero, F. M. *Violencia de Género, fundamentos y práctica procesal*. Editorial Sepin, Madrid, 2007, pp. 89 a 116; o Moreno Catena, V. *Medidas judiciales de protección y seguridad de las mujeres víctimas de malos tratos*. II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género, Granada, 23 y 24 de febrero de 2006, pp. 199-230.

³⁴¹ Vid Martínez García, E. *La tutela judicial de la violencia de género* op. cit, p. 165.

(arts. 13 y 489 y ss. LECr); prisión provisional (arts. 502 y ss. LECr); y suspensión del derecho al porte, tenencia y uso de armas (art. 67 LIVG), entre otras.

En el ámbito civil, pueden adoptarse entre otras, las siguientes medidas civiles: la suspensión cautelar de la patria potestad o de la guarda y custodia de menores (art. 65 LIVG); la suspensión del régimen de visitas (art. 66 LIVG); la atribución a la víctima del uso y disfrute del domicilio familiar (art. 64 LIVG); o la fijación de una pensión de alimentos; así como otras medidas específicamente orientadas a la protección de los menores, para evitarles peligros.

Respecto de la naturaleza jurídica de estas medidas³⁴², tal y como señala Senés Montilla³⁴³, la Ley Integral alude indistintamente a ellas como *medidas de protección y de seguridad de las víctimas* (art. 61.1 Ley) y como *medidas cautelares y de aseguramiento* (art. 61.2 Ley). Sin embargo, no constituyen medidas cautelares propiamente dichas, pues su finalidad no es asegurar la presencia del inculpado a disposición judicial para la celebración el juicio, y la efectividad de la sentencia condenatoria; sino exclusivamente la protección de la víctima y de las personas a su cargo. Esto supone que su adopción exigirá la concurrencia de una situación objetiva de riesgo para la víctima, que el juez deberá individualizar en la resolución que la imponga, y que será independiente de la gravedad de la infracción penal que se imputa al agresor.

³⁴² Un sector de la doctrina no considera en puridad estas medidas como cautelares, sino como instrumentos de protección excepcionales, de uso muy limitado por afectar a derechos fundamentales, dado que no gozan de todos los presupuestos de las medidas cautelares, ni son medidas de seguridad. Cfr. al respecto la Circular nº 4/ 2005 de la F.G.E, relativa a los “Criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, pp. 109 a 113.

³⁴³ Véase Senés Montilla, C. *Las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género...* op. cit, pp. 165 y ss.

El artículo 61.1 de la Ley admite expresamente la compatibilidad de las medidas de protección que recoge, con cualesquiera otras medidas cautelares o de aseguramiento que se puedan adoptar en los procesos civiles y penales; tanto por los JVM, como por los Juzgados de familia. De este modo, las medidas de protección de las víctimas de la violencia de género son compatibles con las medidas cautelares personales del proceso penal en general, como la citación –arts. 486 a 488 LECr-, la detención –arts. 489 a 501 LECr -, la prisión provisional –arts. 502 a 527 LECr - o la libertad provisional –arts. 528 a 544 LECr -, con las cautelares propias de los procesos matrimoniales y sobre menores (provisionales previas y coetáneas a la demanda previstas en los arts. 771 y ss. LEC).

También pueden adoptarse conjuntamente con aquellas medidas previstas en el art. 158 del Código Civil, que autorizan al juez a adoptar para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios: prohibición de salida del territorio nacional; de expedición del pasaporte o su retirada; o sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor. E incluso no existe óbice procesal para apreciar la compatibilidad de las medidas de protección de la víctima con las medidas cautelares de carácter patrimonial previstas en los artículos 727 y concordantes LEC.

Las medidas a que hacen referencia los artículos 64 a 67 de la Ley Integral, en tanto restrictivas de derechos fundamentales del imputado, exigen ciertas garantías procesales. Destaca la necesidad de ser acordadas mediante resolución judicial motivada³⁴⁴, tras ponderar las circunstancias concretas de la víctima y su agresor, debiendo en todo

³⁴⁴ El artículo 68 LIVG así lo exige al establecer que “...Las medidas restrictivas de derechos contenidas en este capítulo deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad, y, en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa...”

caso el juez determinar el plazo de vigencia de las medidas que se acuerden, por imperativo del artículo 61.2 in fine L.O. 1/2004.

Asimismo, estas medidas pueden acordarse de forma conjunta o sucesiva; según que la situación de riesgo sea inicial o posterior a la incoación del proceso penal, y se puede incrementar paulatinamente el nivel de protección, así como llegar incluso a acordarse la prisión provisional en los supuestos más graves. En cuanto a su duración, es factible mantener la vigencia de las medidas tras la resolución definitiva que ponga fin al procedimiento, y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen, conforme al artículo 69 de la Ley.

Por último, añadiremos en aras de la necesaria brevedad, que el cumplimiento efectivo de las órdenes de protección y de alejamiento ha de ser vigilado por las fuerzas y cuerpos de seguridad³⁴⁵ y, en caso de incumplimiento de las mismas, se puede incrementar procesalmente la tutela de las víctimas, y agravarse las medidas cautelares impuestas³⁴⁶,

³⁴⁵ Como señala Senés Montilla, C. *Las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género*, op cit, en cuanto al control policial de la orden de alejamiento, el “*Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género*”, establece cinco pautas de actuación frente a las decisiones judiciales: 1.º) El examen individualizado de la situación de riesgo; 2.º) El análisis del contenido de la resolución judicial; 3.º) La adopción de las medidas adecuadas a la situación de riesgo (asistencia policial las veinticuatro horas, vigilancia electrónica del imputado, asignación a la víctima de teléfonos móviles, vigilancia policial no continuada...). En particular, en la individualización de las medidas judiciales a adoptar deberá tenerse en cuenta que las medidas no pueden quedar al libre albedrío de la víctima y que se primara el control policial del imputado para la efectividad de la orden de protección o de alejamiento; 4.º) Elaboración de informes de seguimiento para su traslado a la autoridad judicial, y 5.º) En los supuestos de reanudación de la convivencia, traslado de residencia o renuncia de la víctima a la orden de protección, inmediata comunicación de los hechos al juez.

³⁴⁶ En este sentido el artículo 544 bis in fine LECr dispone que “...En caso de incumplimiento por parte del inculcado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra

quedando no obstante en cualquier caso las medidas adoptadas (ya tengan naturaleza civil o penal) sometidas a estricto control judicial, tanto en su adopción, como en su mantenimiento y revisión, todo ello en virtud del artículo 68 de la Ley.

Este conjunto de previsiones legales siguen fielmente los postulados y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en materia de restricción de derechos fundamentales. Esto implica que, en definitiva, la decisión judicial sobre la medida a imponer deberá revestir la forma de Auto³⁴⁷, en el que deberá exteriorizarse la situación objetiva de riesgo para la víctima, que en la doctrina se denomina indistintamente “*periculum in mora*”, “*periculum in damnum*” o “*periculum in libertatis*” como hemos visto, y la agresión susceptible de ser tipificada como acto de violencia de género ó “*fumus boni iuris*”, considerada como una situación objetiva de riesgo para la víctima.

A modo de conclusión, consideramos que la protección global de la mujer en España ha sufrido, en épocas recientes, una gran evolución a todos los niveles, y especialmente en el ámbito jurídico. La concepción de la mujer ha evolucionado, desde su consideración como un “sujeto de Derecho inferior” en la época preconstitucional, hasta la obtención

medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar...”

³⁴⁷ Como señala acertadamente Senés Montilla, C. en *Las medidas judiciales de protección...* op cit, la individualización de la medida de protección que se adopte deberá ser respetuosa con las exigencias del principio de proporcionalidad, a saber: la medida deberá ser idónea en relación con el riesgo que se pretende conminar (principio de idoneidad); deberá ser necesaria, por no existir otra menos gravosa para el imputado e igualmente idónea para salvaguardar a la víctima frente a posibles agresiones del varón (principio de necesidad) y deberá ser limitada en el tiempo (temporalidad), sin perjuicio de su mantenimiento en la sentencia definitiva (art. 69 Ley). Si la medida fuere privativa de libertad no podrá superar los límites establecidos en el art. 504 de la LECr, y en otro caso, los que corresponderían si se impusieren como pena (art. 57.3 CP) o medida de seguridad (arts. 101 y ss. CP).

de la igualdad formal de la mujer, con el advenimiento de la Constitución de 1978.

Esta evolución, entre otros extremos, se plasma en el paulatino y progresivo incremento de la protección de la mujer como sujeto pasivo frente al fenómeno de la violencia de género, que comienza a perfilarse en 1989, con sucesivas modificaciones legislativas y reformas parciales e incompletas del Código Penal. En estas reformas, inicialmente no se distingue, diferencia ni se delimita técnica ni conceptualmente la violencia de género de la violencia doméstica.

Sin embargo, todo el desarrollo legislativo que hemos analizado culmina con la promulgación de la “Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, instrumento normativo en el que por vez primera se persigue delimitar y separar conceptualmente ambos tipos de violencia. Esta Ley otorga a la violencia de género un tratamiento global, integral y multidisciplinar, e incrementa cuantitativa y cualitativamente el nivel de protección, penal y procesal, -que podríamos calificar de “ultra reforzado”-, de las mujeres víctimas de violencia de género.

En nuestra opinión, en líneas generales la Ley Integral constituye un instrumento normativo que merece una valoración muy positiva en la lucha contra esta realidad criminal, pues incluye múltiples medidas para combatir esta forma de violencia en todos los ámbitos y sectores de la sociedad: penales; procesales; sociales; educativas; asistenciales; sanitarias ó económicas entre otras, como hemos visto.

No obstante, a nuestro juicio, resulta muy criticable que no se haya aprovechado esta Ley por el legislador para reforzar penal y procesalmente la defensa de todas aquellas personas incluidas en un ámbito o círculo familiar, que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. Ciertamente, las estadísticas indican que la

mujer constituye el mayor colectivo, porcentualmente hablando, víctima de la “violencia intrafamiliar”, considerada en sentido amplio.

En nuestro parecer, se debería haber utilizado la Ley Integral para reforzar la tutela integral a cualquier víctima de violencia doméstica, incluyendo como sujetos pasivos a todas aquellas personas “*especialmente vulnerables*”, por su relación de parentesco, afinidad, convivencia en el hogar familiar o dependencia con el autor del delito, con independencia de su sexo o condición. Ello sin obviar, lógicamente, la consideración de que la “violencia de género en el ámbito familiar” constituye un fenómeno delictivo diferenciado de la “violencia doméstica”, con sus propios matices y particularidades como hemos visto.

6.- TRATAMIENTO PROCESAL DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO EN EL DERECHO COMPARADO.

1.- INTRODUCCIÓN. SITUACIÓN ACTUAL DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO A NIVEL MUNDIAL Y SU TRATAMIENTO NORMATIVO.

La violencia contra las mujeres constituye, en todo el mundo, un problema de proporciones globales, constatándose que más de un tercio de todas las mujeres a nivel mundial han sufrido o sufrirán a lo largo de su vida actos de violencia física o sexual. A efectos de poder cuantificar las cifras concretas y la magnitud de esta lacra, los instrumentos más fiables son los informes periódicos emitidos por la Organización Mundial de la Salud³⁴⁸, que contienen estudios a nivel internacional en esta materia.

³⁴⁸ Organismo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial, creado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1948.

Destaca el informe más reciente, del año 2013, denominado “Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud”³⁴⁹, que se erige en el primer estudio global y sistemático de los datos mundiales sobre la prevalencia de la violencia contra las mujeres, ejercida tanto por la pareja como por otras personas³⁵⁰.

El citado informe de 2013 arroja unas cifras mundiales de prevalencia de violencia contra la mujer, tanto en el ámbito doméstico como externo, escalofriantes, que revelan la enorme magnitud de una pandemia de proporciones planetarias. Este estudio señala que la violencia de pareja es el tipo más común de violencia contra la mujer, ya que afecta al 30% de las mujeres en todo el mundo, y destaca, entre otras, las siguientes cifras, que nos ayudan a comprender la entidad, relevancia y magnitud de este fenómeno viral.

Globalmente, el 35% de las mujeres del mundo entero han sido víctimas de violencia física³⁵¹ y/o sexual por parte de su pareja o de violencia sexual por parte de personas distintas de su pareja³⁵², si bien en su mayor parte, se trata de casos de violencia conyugal. En algunas regiones, esta cifra puede llegar a ser de hasta el 38%. Asimismo, según

³⁴⁹ Disponible en internet: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85243/1/WHO_RHR_HRP_13.06_spa.pdf.

³⁵⁰ En la misma materia pueden consultarse el “*informe Mundial de la O.M.S sobre la Violencia y la Salud*” de 2002 y el informe O.M.S. “*Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer. Primeros resultados sobre prevalencia, eventos relativos a la salud y respuestas de las mujeres a dicha violencia*” del año 2005, ambos disponibles en internet.

³⁵¹ Según este informe, el 42% de las mujeres que han experimentado violencia física o sexual a manos de su pareja resultaron lesionadas.

³⁵² A escala mundial, el 7% de las mujeres han sido agredidas sexualmente por una persona distinta de su pareja. Aunque se dispone de menos datos sobre los efectos de la violencia sexual no conyugal en la salud, de los datos existentes se desprende que las mujeres que han sufrido esta forma de violencia son 2,3 veces más propensas a padecer trastornos relacionados con el consumo de alcohol y 2,6 veces más propensas a sufrir depresiones o ansiedad.

el citado informe, el 38% del número total de homicidios femeninos se debe a la violencia conyugal, y las mujeres que han sido víctimas de abusos físicos o sexuales por parte de su pareja corren un mayor riesgo de padecer una serie de problemas graves de salud³⁵³.

El citado informe de 2013 de la O.M.S. recoge las tasas de prevalencia de la violencia contra la mujer en la pareja a nivel mundial por regiones, revelando algunas cifras estremecedoras³⁵⁴. Así, por ejemplo, para la combinación entre violencia sexual ejercida por la pareja y por alguien fuera de la pareja o ambas entre todas las mujeres de 15 años o más, las tasas de prevalencia por regiones fueron las siguientes: África (45.6%), Américas (36.1%), Asia Sudoriental (40.2%), Europa (27.2%), Mediterráneo Oriental (36.4%), ó Pacífico Occidental (27.9%).

A pesar de esta magnitud, estadísticamente muy pocos países cuentan con legislación enfocada a la protección de las víctimas en esta materia. De hecho, en el año 2000 tan sólo 44 países en el mundo habían convertido la violencia contra las mujeres en delito. En Asia, solo la India (2002), Japón (2002), Camboya (2005), Indonesia (2004),

³⁵³ A estos efectos, el informe señala que la violencia conyugal contribuye de manera importante a los problemas de salud mental de las mujeres, en tanto las mujeres que han sufrido violencia de pareja tienen casi el doble de probabilidades de sufrir depresión en comparación con las que no padecieron ningún tipo de violencia, las mujeres que sufren violencia de género son casi dos veces más propensas a tener problemas con el uso del alcohol, tienen 1,5 veces más probabilidades de contraer enfermedades de transmisión sexual - sífilis, clamidia, gonorrea o VIH-, o tienen el doble de probabilidades de tener un embarazo no deseado y un aborto que las mujeres que no sufren este tipo de violencia, entre otras muchas consecuencias graves.

³⁵⁴ Respecto a las tasas de prevalencia de violencia contra la mujer dentro de la pareja, las regiones más afectadas fueron: 1ª) Asia Sudoriental –con 37,7% de prevalencia, basado en datos agregados de Bangladesh, Timor-Leste (Timor Oriental), India, Myanmar, Sri Lanka, Tailandia. 2ª) Mediterráneo Oriental – 37% de prevalencia, basado en datos agregados de Egipto, Irán, Iraq, Jordania, Palestina. 3ª) África –36,6% de prevalencia, basado en datos agregados de Botswana, Camerún, la República Democrática del Congo, Etiopía, Kenya, Lesotho, Liberia, Malawi, Mozambique, Namibia, Ruanda, Sudáfrica, Swazilandia, Uganda, la República Unida de Tanzania, Zambia y Zimbabwe.

Laos (2004), Malasia (1994), Filipinas (2002), Singapur (1996), Tailandia (2007), Vietnam (2007) y Taiwán (1999) se han distinguido por iniciativas similares.

En África destacan tan sólo las Islas Seychelles (2000) y Sudáfrica (1998). En Oceanía, Australia (1994) y Nueva Zelanda (1998)³⁵⁵. Según otras estadísticas, en Latinoamérica la violencia doméstica contra mujeres y niños es cinco veces mayor que en el resto del mundo si bien no existen datos fiables, y en Europa del Este la situación no es mucho mejor³⁵⁶.

Naciones Unidas ha llevado a cabo diversas iniciativas para tratar de paliar esta penosa realidad, publicando en 2010 el interesante “Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer”³⁵⁷, con el objetivo de ayudar a los Estados miembros y a otras partes interesadas a mejorar y a promulgar leyes que protejan a las mujeres. Este Manual concluye que siguen existiendo lagunas muy importantes en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de Estados en de todo el mundo, que no llevan a cabo iniciativas legislativas ni abordan normativamente el fenómeno de la violencia contra las mujeres, persistiendo en la mayoría de los casos la impunidad.

2.- LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EUROPA, INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN.

³⁵⁵ Datos extraídos de Berbell Bueno, C. *La violencia doméstica en el mundo* en “La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado”, en VV/AA Coord. Tena Franco, I. Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. CGPJ, Madrid, 2005. pp. 243 y ss.

³⁵⁶ A título de ejemplo, en Rusia, los datos arrojan resultados igualmente escalofriantes, ya que se calcula que diariamente 36.000 rusas son maltratadas por sus maridos o compañeros sentimentales, y que la violencia de género produce una muerte cada cuarenta minutos. Ello quiere decir que mueren 36 mujeres al día, o lo que es lo mismo, 13.840 al año.

³⁵⁷ Elaborado por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales/División para el Adelanto de la Mujer de Naciones Unidas en 2010, disponible en internet en (<http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20VAW%20%28Spanish%29.pdf>)

En Europa, a pesar de que la mayoría de sistemas jurídicos gozan como luego veremos de numerosos instrumentos normativos para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, ello no es óbice para que esta lacra se manifieste como el mayor fenómeno criminal en la actualidad³⁵⁸ en el ámbito de la Unión Europea.

A efectos de cuantificar la gravedad del fenómeno a escala de la Unión Europea, constituye un instrumento fundamental la primera “Encuesta a escala de la Unión Europea sobre violencia de género contra las mujeres”, elaborada en 2014 por la “Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (FRA) ó *European Unión Agency for Fundamental Rights*, encargada de recoger y difundir información sobre los derechos fundamentales y de asesorar a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros de la Unión Europea³⁵⁹.

Entre las conclusiones principales de esta “macroencuesta”³⁶⁰, destacan que 13 millones de mujeres en la UE experimentaron violencia

³⁵⁸ Según un estudio del Observatorio de Violencia del Lobby Europeo de Mujeres, una estimación de la Unión Europea eleva la cifra de las víctimas de la violencia de género hasta 100 millones de mujeres, una de cada cinco mujeres es víctima de violencia en Europa y en países tan desarrollados como Finlandia más del 20% de las mujeres han sufrido malos tratos, dándose el 95% de los ataques en el seno del hogar familiar.

³⁵⁹ Los resultados de la encuesta de la FRA sobre la violencia contra las mujeres se basan en entrevistas personales realizadas a 42.000 mujeres en los 28 Estados miembros de la UE. Las diferencias entre los países y dentro de ellos en relación con los índices de violencia contra las mujeres se reflejan también en otras encuestas, como el estudio realizado por la Organización Mundial de la Salud en 10 países sobre la salud de las mujeres y la violencia doméstica, y en la encuesta realizada por los Estados Unidos a escala nacional sobre la violencia en la pareja y la violencia sexual, que cubre los 50 Estados de Estados Unidos.

³⁶⁰ Puede consultarse el resumen de las principales conclusiones de la encuesta “Violence against women: an EU wide survey. Main results” con una relación exhaustiva de las conclusiones extraídas a partir de los datos, así como una serie de dictámenes detallados adoptados específicamente en respuesta a los resultados obtenidos en relación con diversos tipos de violencia contra la mujer, como la violencia física y sexual, el hostigamiento y acoso sexual, desglosados capítulo por capítulo en el informe:

<http://fra.europa.eu/en/publication/2014/vaw- survey- main- results>.

física durante los 12 meses previos a la entrevista de la encuesta, cifra equivalente a un 7% de mujeres con edades de entre 18-74 años en la UE.

Además, se calcula que 3,7 millones de mujeres en la UE experimentaron violencia sexual³⁶¹ durante los 12 meses previos a las entrevistas de la encuesta, cifra equivalente a un 2 % de mujeres con edades de entre 18-74 años en la UE. Una de cada 20 mujeres (5 %) ha sido violada desde los 15 años de edad. Asimismo en la UE, el 18 % de las mujeres han sido objeto de acoso a partir de los 15 años de edad, y un 5 % de las mujeres lo habían experimentado en los 12 meses previos a la encuesta. Estos porcentajes representan que 9 millones de mujeres en la UE fueron víctimas de acoso en un periodo de 12 meses.

En relación a España, esta encuesta europea recoge algunos datos y cifras preocupantes, que alejan la sensación de que este grave problema está cerca de solucionarse en nuestro país³⁶², aunque en

³⁶¹ En torno al 12 % de las encuestadas indicaron que habían experimentado alguna forma de agresión o incidente sexual por parte de un adulto antes de los 15 años de edad, lo que equivaldría a 21 millones de mujeres en la UE. Los resultados revelan que el 30 % de las mujeres que han sido víctimas de agresiones sexuales por parte de su pareja actual o de las anteriores habían sufrido también violencia sexual en la infancia, mientras que el 10 % de las mujeres que no han sido víctimas de agresiones sexuales en su relación actual o en las anteriores indican que tuvieron experiencias de violencia sexual en la infancia.

³⁶² Según la encuesta de la FRA, un 12% de las españolas declaran haber sufrido violencia física por parte de su pareja (actual o pasada) alguna vez desde que tenían 15 años frente al 20% de la media europea. El 4% de las mujeres españolas afirman haber sufrido violencia sexual por parte de su pareja (actual o pasada) alguna vez desde que tenían 15 años frente al 7% de la UE. El 33% de las mujeres españolas han sufrido violencia psicológica por parte de su pareja (actual o pasada) frente a la media europea del 43%. El indicador de violencia psicológica en la pareja (actual o pasada) se construye en torno a cuatro categorías: comportamientos de control (26% de las españolas lo han sufrido frente a 35% del total de mujeres de la UE), violencia económica (9% en España, 12% en la UE), comportamientos abusivos (23% en España, 32% en la UE) y chantaje o abusos con los hijos (7% en España, 8% en la UE). El 30% de las mujeres españolas han sufrido violencia física, sexual o psicológica en su infancia (antes de cumplir 15 años de edad), frente al 35% de la UE. El 11% de las españolas ha sufrido violencia sexual en su infancia (antes de cumplir 15 años de edad), frente al 12% de la UE. El 50% de las españolas

términos generales de la encuesta se desprende que *la tasa de violencia contra las mujeres en España es menor que en el resto de la Unión Europea*.

Esta encuesta realiza una serie de propuestas de actuación para hacer frente a esta dura realidad³⁶³, y recomienda a todos los Estados miembros de la UE explorar la posibilidad de adhesión al “*Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*” (Convenio de Estambul de 2011), que en estos momentos representa el instrumento regional más eficaz y vinculante para hacer frente a la violencia contra las mujeres.

A nivel legislativo, en el ámbito de la Unión Europea debemos citar por su relevancia cuatro instrumentos normativos de protección

han sufrido acoso sexual en algún momento de su vida desde los 15 años frente al 55% de las europeas. Si se tienen en cuenta únicamente los 12 meses previos a la entrevista el porcentaje ha sido del 18% de las españolas y el 21% de las europeas. El 49% de las españolas y el 53% de las europeas ha evitado, en los últimos 12 meses, determinados sitios o situaciones por miedo a ser atacadas física o sexualmente. De acuerdo con la encuesta de la FRA el 20% de las mujeres españolas que han sufrido violencia dentro de la pareja, ha contactado con la policía tras el incidente más grave, frente a la media europea del 14%.

³⁶³ En síntesis son 7 las propuestas de la FRA: 1) Los Estados miembros de la UE deben considerar la violencia dentro de la pareja como un asunto público, y no privado y tratar la violación dentro del matrimonio como cualquier otro caso de violación, 2) Los países de la UE tienen que revisar el alcance actual de la respuesta al acoso sexual, reconociendo que pueden producirse en distintos ámbitos y pueden utilizarse diferentes medios, como Internet o los teléfonos móviles. Se debe de alentar a la Policía a que investigue el acoso cibernético. 3) La policía, los profesionales de la salud, los empleadores y los especialistas en atención a las víctimas deben contar con la formación y los recursos adecuados para llegar hasta las afectadas. 4) Las plataformas de Internet y las redes sociales deben ayudar activamente a las víctimas de "ciberacoso" a informar sobre el abuso y se debe alentar que limiten comportamientos inapropiados. 5) Se requiere que los servicios de apoyo especializados para atender a las víctimas detecten y traten también algunos sentimientos negativos, que puede incluir una sensación de vergüenza y culpa. 6) Las campañas sobre las respuestas a la violencia contra las mujeres deben dirigirse tanto a los hombres como a las mujeres. Los hombres deben participar positivamente en las iniciativas. 7) La agencia europea insta a todos los países europeos a ratificar la "Convención europea para la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica", un instrumento que pretende equiparar las legislaciones en esta materia de todo el continente.

novedosos en defensa de las mujeres víctimas de violencia de género y doméstica, como son, cronológicamente: la “*Decisión Marco del Consejo, de 15 de Marzo de 2.001, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal*”; más recientemente el “*Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*” (Convenio de Estambul de 2011, ratificado por España en 2014)³⁶⁴; la “*Directiva 2011/99/UE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de Protección*”; y finalmente la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo³⁶⁵.

3.- MODELOS DE PROTECCIÓN NORMATIVA EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO EN EL DERECHO COMPARADO.

En el ámbito internacional, históricamente se han producido muy pocos avances globales en la lucha contra la violencia de género³⁶⁶, y tan sólo en las últimas décadas del siglo XX se materializaron en ámbitos geográficos muy concretos –Europa, Latinoamérica y Norteamérica principalmente- una serie de iniciativas a través de la ONU y otras entidades supranacionales, desarrollándose nuevos instrumentos normativos³⁶⁷, que a su vez dieron lugar a diversas

³⁶⁴ El Convenio de Estambul, aprobado por el Consejo de Europa en 2011, es el primer instrumento regional vinculante jurídicamente en Europa que aborda de forma exhaustiva las distintas formas de violencia contra la mujer.

³⁶⁵ La mencionada Directiva, adoptada en 2012, establece normas mínimas sobre los derechos, la protección y el apoyo de las víctimas de delitos en la UE, y hace referencia expresa a las víctimas de la violencia de género, las víctimas de la violencia sexual y las víctimas de la violencia en las relaciones personales.

³⁶⁶ De hecho en la mayoría de los países del mundo, los países subdesarrollados y el denominado “tercer mundo” la lucha contra la violencia sobre las mujeres resulta inexistente a todos los niveles.

³⁶⁷ Puede considerarse el origen del movimiento internacional en la lucha contra la violencia de género por su carácter pionero y precursor de distintas iniciativas legislativas la *Convención*

actuaciones legislativas de los distintos Estados en materia de violencia doméstica y de género.

Estos movimientos impulsaron a nivel supranacional diferentes regulaciones en esta materia, fundamentalmente en el ámbito geográfico de América Latina, a través de la denominada *Convención de Belém do Pará* en 1994³⁶⁸, y en el ámbito europeo³⁶⁹, tras la

para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, adoptada por Naciones Unidas en 1979. Posteriormente destacan entre otras iniciativas la *Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* de 1994, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará–* de 1994, la *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer –Declaración y Plataforma de Acción de Beijing–* de 1995, y finalmente en el ámbito europeo el reciente *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, hecho en Estambul en 2011 que ha entrado en vigor para España el 1 de agosto de 2014.

³⁶⁸ También denominada “*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*”, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos. Tras dicha Convención, que fue objeto de transposición normativa en la mayoría de América Latina, numerosos países americanos aprobaron en sus ordenamientos jurídicos leyes específicas en materia de violencia de género y doméstica. A título de ejemplo podemos destacar la “Ley contra la Violencia Intrafamiliar” de 28 de noviembre de 1996 en El Salvador, la “Ley Nacional 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar” de 7 de diciembre de 1994 en Argentina, la “Ley 294” de 16 de julio de 1996 en Colombia, la “Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia” de 14 de noviembre de 1995 en Ecuador, la “Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar” de 24 de octubre de 1996 en Guatemala, la “Ley n° 17.514” de 2 de julio de 2002 en Uruguay, o la “Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar”, de 22 de septiembre de 2005 en Chile.

³⁶⁹ A nivel europeo, como apunta Villacampa Estiarte, algunos países no han adoptado normativa específica para la lucha contra la violencia familiar, y otros lo han hecho escalonadamente. Así por ejemplo en Austria existe la *Bundesgesetz zum vor Gewalt in der Familie* (GeSchG) desde marzo de 1995, en Alemania no se aprobó norma alguna hasta la *Gewaltschutzgesetz* (GewSchG) de 11 de diciembre de 2001, en Italia se aprobó la *Legge n° 154*, de 5 de abril de 2001, *di Misure contro la Violenza nelle Relazioni Familiari*, en Francia no hubo regulación especial hasta la *Loi n° 2006-399*, de 4 de abril de 2006, *Reforçant la Prévention et la Repression des Violences au Sein du Couple ou Commises contre les Mineurs*, en el Reino Unido ya se introdujeron inicialmente medidas en la *Family Law Act* de 1996 si bien se avanzó en esta materia específicamente con la aprobación de la *Domestic Violence, Crime and Victims Act* de 2004, y como sabemos, en España no se elaboró una norma especial hasta la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Vid Villacampa Estiarte, C. *Modelos normativos en relación con la violencia familiar y de género* en

denominada *Declaración de Beijing*, adoptada en el marco de las Naciones Unidas en 1995.

Sin embargo, resulta palmario que actualmente a nivel mundial no existe homogeneidad ni uniformidad en el tratamiento legal y procesal de la violencia de género en el Derecho Comparado³⁷⁰. Una gran mayoría de países no han elaborado normas de protección específicas para combatir este fenómeno criminógeno global; la mayoría de países occidentales que tratan de regular esta violencia lo han hecho incluyendo disposiciones concretas en leyes y normas ya existentes – v.gr. modificando sus códigos penales o leyes procedimentales-; y en la mayoría de países la normativa es dispersa, fragmentaria, no adopta una perspectiva global y multidisciplinar, y resulta a todas luces insuficiente.

Debemos poner de relieve que, a pesar de la singularidad del caso español, que ha adoptado una *Ley Integral* para tratar de atajar este gravísimo problema, lo cierto es que la adopción de una Ley especial no siempre supone una mayor protección penal a favor de las víctimas de este tipo de violencia en todos los países. Incluso en algunas de estas leyes específicas –aprobadas fundamentalmente en los países de América Latina³⁷¹- no se prevé un procedimiento o cauce procesal concreto³⁷², o el proceso previsto tiene una naturaleza estrictamente

“Violencia de Género y sistema de justicia penal”, AA/VV, Coord. Villacampa Estiarte, C. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 60 y ss.

³⁷⁰ Un interesante estudio sobre la incidencia de la violencia doméstica en Europa y en el resto del mundo puede encontrarse en Berbell Bueno, Carlos. *La Violencia doméstica en el mundo*, en “La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado”. VV/AA Coord. Tena Franco, I. Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. CGPJ, Madrid, 2005. pp. 243 y ss.

³⁷¹ Sobre las características comunes y elementos diferenciadores de las leyes especiales aprobadas en Latinoamérica puede consultarse a Marín de Espinosa Ceballos, E. *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*. Editorial Comares, Granada, 2001 pp. 169 y ss.

³⁷² Como es el caso de la “Ley n° 24.417” argentina, la “Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar” guatemalteca o la “Ley n° 17.514” uruguaya.

civil³⁷³, atribuyendo competencia para la adopción de medidas al juez de familia correspondiente, y en muchos casos son leyes que carecen de disposiciones sustantivas o materiales de carácter penal³⁷⁴.

En Europa, a diferencia de América Latina, con la excepción de España que es pionera en esta materia, no se ha utilizado la técnica de una ley integral o especial para la represión de esta clase de violencia y la protección de las víctimas, y aunque se han aprobado normas específicas, éstas no siempre gozan de naturaleza penal³⁷⁵. De ello se

³⁷³ Como ocurre en el caso de El Salvador, Argentina, Guatemala o Ecuador, a diferencia por ejemplo de Chile o Colombia, donde las leyes especiales si contienen disposiciones sustantivas penales. Pueden consultarse las principales leyes latinoamericanas especiales en materia de violencia contra las mujeres en Magariños Yáñez, J. A. *El derecho contra la violencia de género: Análisis de la respuesta del ordenamiento jurídico internacional, comunitario, comparado, español y autonómico. Enfoque multidisciplinar del problema*. Editorial Montecorvo S.A, Madrid, 2007, pp.58 y 59.

³⁷⁴ Como destaca Villacampa Estiarte, algunas de estas leyes especiales pretenden facilitar en extremo la conciliación civil, perpetuando la violencia intrafamiliar como un conflicto privado o de la intimidad familiar que debe permanecer ajeno al derecho penal, optan por la jurisdicción civil con preferencia sobre la penal para resolver estos conflictos, y en definitiva las medidas que se adoptan en algunas leyes especiales no conllevan mayor grado de protección penal de las víctimas de violencia doméstica o de género. Vid Villacampa Estiarte, C. *Modelos normativos...* op cit, pp. 64 y 65.

³⁷⁵ A título de ejemplo, la *Gewaltschutzgesetz* alemana constituye una ley de naturaleza civil, para la protección jurídico-civil de las víctimas de violencia, al igual que la austriaca *Bundesgesetz zum vor Gewalt in der Familie*, que sólo arbitra medidas de carácter civil. En otros ordenamientos sin embargo se incorporan tanto disposiciones de carácter penal, sustantivas y procesales, como de carácter civil. Ejemplos de ello son la *Loi 2006-399* francesa, que además de medidas civiles de protección, incluye tipos sustantivos penales y medidas cautelares de naturaleza procesal penal, o la *Legge n° 154/2001 di Misure contro la Violenza nelle Relazioni Familiari* italiana, que contiene medidas civiles de protección y órdenes de alejamiento como medidas cautelares penales. En otros Estados europeos destaca la ausencia total de normativa orientada a la tutela específica de víctimas de violencia de género, como en Portugal o Finlandia. España es el único país europeo que ha elaborado una ley integral de protección de las víctimas de violencia de género, pues la L.O. 1/2004 contiene medidas de sensibilización, prevención y detección en el ámbito educativo, de publicidad y medios de comunicación, sanitario, medidas sociales, asistenciales y económicas a favor de las víctimas, medidas sustantivas penales con la modificación de diversos tipos en el Código Penal, medidas procesales penales, entre las que destaca la creación de unos órganos jurisdiccionales específicos, los JVM, y numerosas medidas cautelares penales de protección a las víctimas.

deduce que la técnica legislativa utilizada en cada Estado para la protección jurídico penal de las víctimas es muy heterogénea³⁷⁶.

A estos efectos, siguiendo a Villacampa Estiarte³⁷⁷, podemos clasificar los modelos normativos u ordenamientos penales en función del grado de tutela de las víctimas y de la gravedad de la respuesta punitiva frente a la violencia de género y doméstica –sin incluir lógicamente los sistemas jurídicos de los países subdesarrollados de África, Oriente y Asia, que carecen absolutamente de normativa alguna en la materia-, de menor a mayor gravedad, en cuatro;

I.- Modelo de la “*protección penal común*”, en aquellos países cuyas disposiciones penales no contienen especialidad alguna cuando el destinatario de la violencia sea alguno de los integrantes de la unidad familiar, como sería por ejemplo el caso de Alemania.

II.- Modelo de la “*mera exasperación punitiva*”, en países que no contemplan un tipo específico de maltrato familiar, pero sí agravaciones genéricas o específicas en determinados delitos contra las personas o bienes de carácter personalísimo, cometidos entre personas pertenecientes al mismo núcleo familiar.

III.- Modelo de la “*protección penal específica*”, en aquellos ordenamientos penales en los que se prevé específicamente un delito de violencia familiar o doméstica sobre la pareja, y que además no excluyen la existencia de agravaciones en figuras delictivas comunes

³⁷⁶ Como señala Marín de Espinosa Ceballos, algunos países han incorporado a sus Códigos Penales un delito específico de malos tratos, generalmente en Europa, otros prescinden de un tipo penal específico sustantivo elaborando una ley especial que regula los distintos aspectos de la violencia doméstica, como en los países latinoamericanos, y hay sistemas intermedios, como en España, en los que se elabora una Ley especial, y además se establecen tipos específicos en el Código Penal. Vid Marín de Espinosa Ceballos, E. *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, op cit, pp. 153 y ss.

³⁷⁷ Cfr. Villacampa Estiarte, *Modelos normativos en relación con la violencia familiar y de género...* op cit, pp. 67 y ss.

cuando los sujetos pasivos son familiares o tienen determinada relación de dependencia con el sujeto activo.

Dentro de este modelo a su vez la citada autora distingue entre países en que la *tutela específica es preferentemente civil*, como Portugal³⁷⁸, y países de *tutela específica preferentemente penal* de las víctimas de violencia doméstica y de género, en los que la aplicación del tipo de maltrato no se condiciona a un proceso civil previo, como Francia o Italia, y en un nivel superior de protección, Suecia o España.

IV.- Modelo del “*Derecho penal sexuado*”³⁷⁹, en aquellos ordenamientos jurídicos que no solamente incriminan de modo específico el maltrato en el ámbito familiar, sino que además prevén cualificaciones cuando la víctima pertenece al género femenino, y el autor al género masculino. Estos países adoptan la *perspectiva de género* en la ley especial penal, y consideran la violencia contra las mujeres como una manifestación concreta de la desigualdad estructural y las relaciones de subordinación entre los sexos de una sociedad patriarcal, siendo los máximos exponentes de este modelo Suecia³⁸⁰ y España³⁸¹.

³⁷⁸ Debe tenerse en cuenta no obstante que recientemente en Portugal se han aprobado normas penales específicas, concretamente la “Ley 112/2009, de 16 de septiembre, por la que se establece el régimen jurídico aplicable a la prevención de la violencia doméstica, la protección y la asistencia a las víctimas”.

³⁷⁹ Término utilizado por Maqueda Abreu, M.A. *La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social*, op. cit, p. 10.

³⁸⁰ En Europa es pionero de este modelo el Código Penal sueco, en concreto la *section 4ª* del capítulo 4 –*Crimes against Liberty and Peace*”, incorporado por la Ley de 4 de junio de 1998 (Ley 1998:393).

³⁸¹ La L.O. 1/2004 española tiene en común con los países latinoamericanos que en ambos casos se estatuye una ley protectora de las víctimas con vocación de tutela integral, pero se diferencia fundamentalmente de aquellos países en que en América Latina las leyes están esencialmente orientadas a tutelar la denominada “violencia intrafamiliar” o doméstica, mientras que en España se otorga un tratamiento global, multidisciplinar, especial y diferenciado a las mujeres víctimas de la violencia de género, dentro del fenómeno más amplio de la violencia en el seno de la familia.

En el presente trabajo, dado que el análisis exhaustivo y pormenorizado de la cuestión bien podría constituir perfectamente el objeto de otra tesis doctoral, nos centraremos únicamente en analizar de forma breve y sucinta la normativa existente en materia de protección penal, civil y procesal de las víctimas de violencia de género y doméstica en los principales países de nuestro entorno cultural, concretamente en Alemania, Italia, Francia, Reino Unido, y finalmente en Estados Unidos³⁸².

3.1.- LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA EN LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA.

En la República Federal Alemana, a diferencia de España, el legislador federal³⁸³ no ha aprobado ninguna ley especial que aborde el problema de la violencia de género y doméstica desde una perspectiva integral. Sin embargo, lo cierto es que el nivel de protección de estas víctimas en líneas generales es óptimo, existiendo fundamentalmente una norma de carácter civil específica dedicada a la materia, así como diversas disposiciones sustantivas penales, procesales penales, administrativas, sociales y de protección de estas víctimas que en su conjunto constituyen una eficaz garantía para la tutela de las mismas.

En la esfera de protección *civil* destaca como única ley especial en la materia la denominada “*Ley para la Mejora de la Protección Civil en caso de Hechos Violentos y Asechanzas, así como para la facilitación de*

³⁸² Un análisis muy interesante de la evolución legislativa y la protección de las víctimas de violencia doméstica en derecho comparado, en concreto en los países de Francia, Italia, Gran Bretaña y Estados Unidos puede consultarse en Mayordomo Rodrigo, V. *La violencia contra la Mujer. Un estudio de derecho comparado*. Editorial Dilex S.L, Madrid, 2005, pp. 85 y ss.

³⁸³ Debe tenerse en cuenta que en la República Federal Alemana, las medidas de protección se regulan en dos niveles normativos, a nivel federal (*Bund*) y a nivel de Estado (*Länder*). Dentro de cada Estado federado, las medidas de protección se rigen principalmente por diversas normas de orden público y seguridad –leyes policiales– adoptadas por cada uno de ellos.

la cesión del domicilio conyugal en caso de separación”, de 11 de septiembre de 2001³⁸⁴, cuyo artículo 1 recoge las principales medidas judiciales de protección frente a la violencia y el acoso.

Esta Ley faculta al tribunal para adoptar medidas adecuadas para la defensa y protección de las víctimas en supuestos de lesiones, amenazas, coacciones o acoso, no limitándose a miembros del círculo de la pareja o el domicilio familiar, sino también en los casos ajenos a aquellos, pudiendo el juez adoptar determinadas prohibiciones³⁸⁵ –de aproximación, residencia o comunicación-, órdenes de alejamiento y otras medidas civiles en relación con el domicilio familiar, facultando además a la víctima a denunciar la vulneración o quebrantamiento de dichas órdenes o prohibiciones en vía penal³⁸⁶.

Como complemento de esta ley federal de Protección frente a la Violencia, en el ámbito civil se han adaptado otras disposiciones en materia de Derecho de Familia, derecho orgánico y Derecho Procesal Civil, destacando la competencia de los “*Amtsgerichte*” como juzgados básicos y de familia para conocer del proceso seguido en la citada Ley³⁸⁷. Además, en el ámbito de cada Estado federado se añaden leyes

³⁸⁴ En alemán “*Gesetz zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung*”.

³⁸⁵ La legislación alemana prevé como medidas cautelares la prohibición de acercamiento a la víctima, de comunicación, de aproximación a diversos lugares o localidades o de residencia, siendo medidas cautelares de naturaleza civil, estando legitimados para adoptarlas tanto los tribunales como la policía. Estas medidas deben ser solicitadas por las víctimas, y el juez no puede acordarlas de oficio, si bien la policía en los casos de urgencia si puede adoptarlas con un carácter temporal por un plazo máximo de 14 días.

³⁸⁶ En caso de incumplimiento de estas medidas de protección, resulta competente para resolverlo la misma autoridad que acordó la medida, y su quebrantamiento tiene previsto una sanción penal en forma de pena de prisión y/o multa. El sistema alemán se caracteriza por su agilidad, dado que permite la adopción de medidas urgentes de oficio por la policía, facilitando a la víctima solicitar al tribunal medidas más estructurales y definitivas, que no están sujetas en cambio a un plazo máximo de duración.

³⁸⁷ Los *Amtsgerichte* son los órganos básicos de la justicia civil alemana, equivalentes a nuestros Juzgados de Primera Instancia, con competencia para conocer de los procesos seguidos en la

administrativas que permiten a las fuerzas de la policía aplicar medidas de alejamiento en caso de peligro para la integridad física de las mujeres afectadas, incluso sin orden judicial³⁸⁸.

En el Derecho penal sustantivo alemán también se han llevado a cabo numerosas reformas a fin de incrementar el nivel de protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, aunque no exista una ley penal específica de tutela en la materia³⁸⁹.

En este sentido, la 33ª Ley de Reforma del Derecho Penal, de 1 de julio de 1997, reunió los tipos de coacción sexual y violación en un mismo artículo (art. 177 StGB, *Strafgesetzbuch*, Código Penal), ampliando su cobertura a los supuestos de violencia entre los cónyuges, sancionando las coacciones, actos de violencia y amenaza con peligro para la vida o integridad física o la vida de la mujer, y la 6ª Ley de Modificación del Derecho Penal, de 26 de enero de 1998, introdujo una serie de agravantes para los delitos de naturaleza sexual, con sanciones más elevadas.

Ley de Protección frente a la Violencia (arts. 23a y 23b de la *Gerichtsverfassungsgesetz* –Ley Orgánica del Poder Judicial- y art. 621 de la *Zivilprozeßordnung* –Ley de Enjuiciamiento Civil-, así como para conceder protección jurídica provisional, por la vía cautelar, de las medidas de protección previstas en esta Ley.

³⁸⁸ Como señala Walter Perron, aunque existe una amplia protección jurídico-civil y policial de las víctimas de violencia doméstica, existen numerosos problemas de aplicación práctica en la Ley Civil de Protección contra la Violencia de 2001, derivados de la configuración procesal de los *Amtsgerichte*, que reducen su eficacia en los supuestos más graves, de extrema y especial violencia, si bien la citada Ley junto con las medidas policiales tiene mucha efectividad en el resto de los casos, en agresores ocasionales y actos violentos de menor entidad y relevancia penales. Vid Perron, W. *La protección de la mujer frente a la violencia doméstica en la República Federal Alemana*, traducc. de Gómez Colomer en “Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural”. VV/AA, (Coord. Gómez Colomer, J.L), Editorial Universitat Jaume I, Colecció “Estudis Jurídics”, n° 13, Castellón, 2007, pp. 488 y ss.

³⁸⁹ En la República Federal Alemana la protección penal sustantiva a las víctimas de la violencia de género, en lo que a las conductas de malos tratos se refiere, se contiene en el *Código Penal* (StGB), y concretamente en la *Sección Decimoséptima*, que lleva por rúbrica “*Hechos punibles contra la integridad corporal*”, y concretamente en los artículos 223 a 231.

Asimismo, a pesar de que el Código Penal alemán no prevé una protección especial para las víctimas de violencia de género, las leyes de reforma reforzaron la sanción penal para las lesiones peligrosas (art. 224 StGB), para el maltrato de personas protegidas en el ámbito doméstico (art. 225 StGB)³⁹⁰, y penalizaron la tentativa de lesiones simples, de manera que los supuestos de violencia de género y/o doméstica actualmente gozan de protección penal sustantiva, no existiendo zonas de impunidad, surgiendo los mayores problemas al igual que en España, porque muchas víctimas renuncian a formular denuncia en vía penal.

Finalmente, en Alemania se han llevado a cabo diversas modificaciones en el ámbito procesal penal para la protección de las víctimas de violencia doméstica, mejorando la posición jurídica de la víctima con diversas iniciativas legislativas³⁹¹, pudiendo por ejemplo la víctima de violencia personarse como actor accesorio en el proceso penal³⁹² asistida de abogado, personarse en los actos judiciales de investigación, y denunciar penalmente el incumplimiento de órdenes judiciales civiles³⁹³.

³⁹⁰ Este artículo contiene el delito de malos tratos –físicos o psíquicos- destinado a la protección de todas aquellas personas con una relación de dependencia o subordinación respecto al agresor, en los que existe una relación de jerarquía, en todos los ámbitos –laboral, educativo, doméstico, y lógicamente dentro de este último incluye a las víctimas de violencia de género-.

³⁹¹ Destacan entre ellas la “Ley de Protección de las Víctimas” de 18/12/1986, la “Ley para la lucha contra la Criminalidad Organizada” de 15/07/1992, la “Ley de Protección de Testigos” de 30/04/1998, la “Ley de Consagración del Compromiso jurídico procesal penal entre Autor y Víctima”, de 20/12/1999, o la “Ley de Reforma de Derechos de las Víctimas”, de 24/06/2004, que en su conjunto mejoran la posición procesal general de las víctimas en el proceso penal y su protección en calidad de testigos.

³⁹² En concreto en aquellos supuestos de violencia doméstica, lesiones corporales, coacción y delitos sexuales violentos, conforme a los artículos 395 y ss. St PO (*Strafprozeßordnung*, Ley de Enjuiciamiento Criminal).

³⁹³ Adoptadas en el proceso civil derivado de la mencionada Ley Civil de Protección frente a la Violencia de 2001.

Por último, también se faculta a la fiscalía y al tribunal para archivar el proceso penal en caso de compromiso entre autor y víctima y reparación de daños –dando así entrada a la mediación penal en esta materia a diferencia de España-, y conteniendo en definitiva la Ley de Enjuiciamiento Criminal -StPO *Strafprozeßordnung*- numerosas disposiciones destinadas a la protección de las víctimas de delitos de violencia doméstica, con ocasión de su declaración como testigos de cargo.

3.2.- LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA EN ITALIA.

Históricamente, en Italia se adoptó en el derecho positivo una posición muy similar a la española en materia de violencia de género, considerándose un problema privado, ajeno al ámbito estatal, dada las similitudes culturales, sociales, antropológicas y geopolíticas entre ambos países, siendo de antiguo muy limitada la protección dispensada en el ordenamiento penal y procesal italiano de las víctimas de violencia de género³⁹⁴, si bien la evolución legislativa en ambos Estados ha seguido caminos muy distintos.

Mientras que en España apostamos por un abordaje serio y multidisciplinar de este problema, que culminó en la *Ley Integral* de 2004, en Italia, a pesar de las iniciativas de diversos movimientos

³⁹⁴ La legislación penal y procesal italiana es muy genérica, sin tener una referencia específica o autónoma, salvo en preceptos singulares del Código Penal, y de hecho el delito de maltrato en el ámbito familiar está sancionado genéricamente junto a otros tipos de maltrato –educativo o laboral- en el art. 572 del Código Penal italiano. Realmente ha sido la propia “*Corte de Cassazione*” Italiana la que ha venido construyendo jurisprudencialmente el contenido del delito de “*maltrato*”, incluyendo dentro del mismo conductas tales como los golpes, las amenazas, las injurias o insultos, las privaciones impuestas a la víctima, los sobornos, los desprecios, las humillaciones, e incluso los sufrimientos morales, incluyendo dentro de estos últimos supuestos tales como el sometimiento de la mujer a prácticas sexuales no deseadas -no consentidas-, “*contra natura*”, o realizar manifestaciones que con consciencia se sepa que ofenden a la víctima, despreciándola o humillándola, consistiendo el dolo del tipo en estos casos en hacerle la vida imposible al sujeto pasivo.

sociales, hasta el año 2013 no se han llevado a cabo modificaciones normativas importantes y homogéneas³⁹⁵, y el ordenamiento existente no ofrecía instrumentos suficientes para afrontar, prevenir o reprimir la violencia sufrida por las mujeres en el ámbito doméstico³⁹⁶.

El primer avance moderno en esta materia llevado a cabo en la esfera penal sustantiva tuvo lugar con la Ley nº 66, de 15 de febrero de 1996, que reformó parcialmente el Código Penal³⁹⁷ en materia de delitos sexuales, si bien la única norma que específicamente contiene de forma parcial y fragmentaria medidas que combaten esta clase de violencia fue la Ley nº 154/2001³⁹⁸.

Esta norma, que únicamente aborda la violencia dentro del ámbito familiar, en defensa del cónyuge o conviviente “débil”, y que

³⁹⁵ Italia carece de una ley específica de violencia de género, y su legislación se caracteriza por su dispersión a base de reformas parciales que modifican normas ya existentes, encontrándose las medidas de protección en esta materia dispersas en el Código Civil, el Código de Enjuiciamiento Civil, el Código Penal y el Código de Enjuiciamiento Criminal.

³⁹⁶ Sobre el tratamiento legal y procesal de la violencia de género en Italia puede consultarse a Orlandi, Renzo, *“Protección procesal de las víctimas de violencia de género en Italia”*, traducción de Planchadell Gargallo en “Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural”. VV/AA, (Coord. Gómez Colomer, J.L), Editorial Universitat Jaume I, Colecció “Estudis Jurídics”, nº 13, Castellón, 2007, pp. 509 y ss, y sobre la violencia doméstica vid Santos Alonso, J. *La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico penal y procesal italiano* en “La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado”. VV/AA Coord. Tena Franco, I. Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. CGPJ, Madrid, 2005. pp. 331 y ss.

³⁹⁷ En el Código Penal italiano, al igual que en los códigos francés, portugués y alemán, el delito de malos tratos no se limita al ámbito familiar, sino que protege a un círculo amplio de sujetos – menores de 14 años, personas sujetas a autoridad, cuidado o vigilancia, o con dependencia jerárquica o profesional, y además a todos los integrantes del núcleo familiar, compartiendo todos los sujetos pasivos una relación íntima con el sujeto activo, como pone de manifiesto Marín de Espinosa Ceballos, E. *La violencia doméstica...*op cit, p. 164.

³⁹⁸ Ley nº 154/2001 de 4 de abril de 2001, *de Misure contro la violenza nelle relazioni familiari* (Gazz.Uff. 28 aprile 2001, n.98) o “Ley sobre medidas antiviolencia en el interior de la familia”, que introdujo importantes medidas contra la violencia en las relaciones familiares que se originan entre los cónyuges o entre los componentes de un mismo núcleo familiar aunque no estén unidos por vínculos jurídicos (convivientes).

carece del carácter integral que caracteriza a nuestra Ley Integral, se inspira en el fondo en la *Bundesgesetz zum vor Gewalt in der Familie* austriaca de 1997, o en la *Gewaltschutzgesetz* alemana de 2001, que como hemos indicado, priorizan las medidas de tutela de naturaleza civil sobre las penales³⁹⁹.

La Ley n° 154/2001 pretendió básicamente reforzar la protección de las víctimas de violencia familiar con medidas cautelares⁴⁰⁰, que puede adoptar tanto el juez penal, como el juez civil⁴⁰¹. Así, en el Código de Procedimiento Penal esta Ley introdujo una nueva medida cautelar personal de tipo coercitivo en el art. 282 bis, y paralelamente se creó en el Código Civil un título relativo a las órdenes de protección contra los abusos familiares⁴⁰².

En la esfera penal, este nuevo instrumento permitió al juez penal acordar a petición del Ministerio Fiscal la medida cautelar consistente

³⁹⁹ Renzi critica de la *Legge n° 154/2001 di Misure contro la Violenza nelle Relazioni Familiari* entre otros extremos que esta Ley no prevé ningún tipo penal nuevo ni de agravación de pena para los delitos cometidos contra las mujeres, que en el plano procesal dicha ley tampoco acogió reglas procedimentales especiales para perseguir los delitos de violencia de género o doméstica, ni son objeto de enjuiciamiento rápido o preferente, que los delitos contra las mujeres son perseguidos por el Ministerio Público, no existiendo un órgano especializado como el Fiscal de Violencia contra la Mujer, y finalmente que resulta competente el juez común u ordinario para conocer de estos delitos, no creándose unos órganos especializados como los JVM en España. Vid. Orlandi, Renzo, “*Protección procesal de las víctimas de violencia de género en Italia*”, op. cit, pp. 516 y ss.

⁴⁰⁰ Hasta la entrada en vigor de Ley 154/2001 la situación de los abusos sexuales, maltratos, lesiones, injurias y amenazas dirigidas a los familiares eran sancionadas en vía cautelar utilizando la medida coercitiva llamada “*divieto e dell’obbligo di dimora*” –prohibición de residencia- como establecía el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal italiano.

⁴⁰¹ Sobre la organización y estructura orgánica de los jueces, tribunales, el Ministerio Fiscal, y los procesos penales en Italia puede consultarse con carácter general a Santos Alonso, J. *La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico penal y procesal italiano*..op cit, pp. 332 y ss.

⁴⁰² Se entiende como “*abuso familiar*” la conducta del cónyuge u otro conviviente que causa un grave perjuicio a la integridad física o moral, o a la libertad del otro cónyuge o conviviente (art. 342 ter CC). En estos casos el juez civil puede decretar una orden de protección, que puede incluir el alejamiento del domicilio familiar, prohibición de acercamiento y otras medidas durante un plazo de un año, prorrogable a instancia de parte.

en el alejamiento del domicilio del autor de un hecho de violencia doméstica⁴⁰³ –con prohibición de aproximación o residencia-. Y aunque la Ley procesal italiana excluye la aplicación de medidas cautelares personales en procesos relativos a delitos castigados con penas inferiores a tres años de prisión (art. 280.1 CPP), el juez puede acordar la medida de alejamiento aunque el delito esté sancionado con pena inferior, y el delito esté considerado de “peligrosidad intrínseca para la vida familiar”⁴⁰⁴.

Correlativamente a las medidas cautelares penales, la Ley 154/2001 estableció una medida cautelar de naturaleza civil⁴⁰⁵, que puede ser solicitada en situaciones en las que haya un “grave perjuicio para la integridad física o moral del cónyuge o conviviente”, quienes

⁴⁰³ Como apunta Gómez Pardos, la Ley italiana creó instrumentos de naturaleza procesal orientados a la tutela de los abusos intrafamiliares. La decisión del legislador se centró más que en la creación de nuevas figuras delictivas, en la codificación de medidas cautelares personales coercitivas, consideradas mayormente idóneas para proporcionar rápida protección a la víctima. Vid Gómez Pardos, L. *El derecho italiano en la protección de menores víctimas de violencia doméstica: Análisis general de la tutela civil y penal en la Ley italiana n.154/2001 y sus implicaciones para el menor. Una visión comparada con la normativa española*. Artículo en internet, Noticias Jurídicas, septiembre de 2005.

⁴⁰⁴ Conforme al artículo 282 bis del Código de Procedimiento Penal italiano, el Juez instructor puede acordar medidas cautelares de alejamiento, con independencia de las penas previstas para los mismos, en los siguientes delitos: violación de las obligaciones de asistencia familiar (artículo 570 Código penal); abuso de medios de corrección (artículo 571 Código penal); prostitución de menores (artículo 600 bis Código penal), pornografía de menores (artículo 600 ter Código penal); detección de material pornográfico (artículo 600 quarter Código penal); violencia sexual (artículo 609 bis Código penal); circunstancias agravantes (artículo 609 ter del Código penal) actos sexuales con menores (artículo 609 quarter Código penal en el supuesto del apartado 3º23) corrupción de menores (artículo 609 quinquies Código penal) y violencia sexual de grupo (artículo 609 octies Código penal, que se consideran los delitos más graves dentro de las conductas tipificadas como violencia intrafamiliar.

⁴⁰⁵ Apunta Gómez Pardos que antes de la entrada en vigor de la Ley nº 154/2001, el único instrumento procesal válido para la obtención del alejamiento de la casa familiar se encontraba en el artículo 700 Código de Procedimiento Civil, consistente en un procedimiento sumario cautelar de contenido anticipatorio y que fue utilizado por la jurisprudencia como instrumento atípico idóneo para proporcionar protección y tutela en vía de urgencia a derechos constitucionalmente garantizados. Vid Gómez Pardos, L. *El derecho italiano en la protección...*op. cit.

pueden instar del juez civil una *orden de protección*, con contenido similar a la medida cautelar de alejamiento de naturaleza penal⁴⁰⁶. Es una resolución que adopta la forma de Auto, revocable y temporal, con una duración máxima de 6 meses salvo prórroga judicial, que se adopta tras la audiencia de las partes, si bien en casos de urgencia la orden se puede emitir de forma inmediata e “*inaudita parte*”, con comparecencia posterior⁴⁰⁷.

Sin embargo, toda esta profusa normativa no redujo en modo alguno la gravísima incidencia del problema de la violencia de género y doméstica en Italia⁴⁰⁸, y como consecuencia de ello la Cámara de Diputados italiana aprobó en octubre de 2013 un nuevo Decreto-Ley sobre el “*feminicidio*”⁴⁰⁹, que implementa una nueva batería de medidas

⁴⁰⁶ A diferencia con la medida penal, que únicamente está legitimado para solicitar el Ministerio Fiscal, pero no la víctima, en la esfera civil cualquier víctima de violencia doméstica o de género puede solicitar directamente al juez civil esta orden de protección, con efectos similares a la medida penal, no sólo en supuestos de delitos, sino también de conductas carentes de relevancia penal pero que pueden perjudicar la integridad física o moral del cónyuge o conviviente, siendo la jurisprudencia la que individualiza los supuestos de hecho que justifican la solicitud de dicha medida.

⁴⁰⁷ Orlandi critica que el margen de discrecionalidad del juez civil es mucho mayor que el del juez penal, quien está sujeto a las exigencias del principio de legalidad, y que a nivel competencial la situación es caótica, dado que pueden imponer la medida de alejamiento hasta cuatro órganos judiciales distintos –juez penal, juez civil, juez civil en procesos de separación y juez de menores–, y concluye que es mucho más frecuente que las víctimas acudan al juez civil que al penal, dado que tienden a evitar las denuncias, siendo en definitiva la respuesta penal ofrecida por la Ley 154/2001 fragmentaria y limitada a las situaciones de urgencia. Vid. Orlandi, Renzo, “*Protección procesal de las víctimas de violencia de género en Italia*”, op. cit., p. 528.

⁴⁰⁸ Según datos oficiales, un total de 65 mujeres fallecieron asesinadas en Italia en los primeros seis meses de 2013, en su mayor parte a manos de parejas o cónyuges. Se estima que 6.743.000 mujeres de entre 16 y 70 años sufren abusos físicos o sexuales en Italia y que un millón ha sufrido un intento de violación o ha sido violada. En 2012 se cometieron 124 feminicidios en el país. En el informe de la ONU sobre la violencia contra las mujeres en Italia de 2012, se denunciaba que a pesar de la existencia en el país de leyes para proteger a las víctimas, estas “no se aplican de manera adecuada”. El informe señalaba que la violencia de género en Italia es una realidad muy extendida y poco denunciada.

El Decreto Ley nº 93, de 14 de agosto de 2013, sobre medidas urgentes para combatir la violencia de género, convertido en la Ley nº 119 de 15 de octubre de 2013, se compone de trece

legales, penales y procesales, a fin de tratar de combatir contra esta lacra social, con casi 10 años de retraso frente a otras normativas europeas⁴¹⁰.

Entre las nuevas medidas aprobadas destaca la posible detención inmediata por parte de la policía ante el maltrato familiar o acoso flagrantes, el aumento de un tercio de la pena cuando en la violencia estén involucrados menores o si el delito se comete contra una mujer embarazada, la posibilidad de detener a personas acusadas de acoso por Internet, el incremento de las penas ante los delitos de maltrato en el seno de la familia, la violencia sexual, los abusos o las persecuciones y el acoso, o el incremento de las agravantes.

Asimismo, se instituye el '*arresto in fraganti*' para los delitos de maltrato familiar y acoso⁴¹¹ y se estipula dar vía preferente a los procesos por violencia machista en los tribunales, así como asistencia legal gratuita a las supuestas víctimas independientemente de su nivel de renta. Finalmente, el Decreto-Ley otorga a la policía la capacidad de alejar de casa a la pareja violenta, si hay riesgo para la integridad de la mujer.

Sin embargo, en nuestra opinión, la medida más innovadora consiste en que *una vez puesta la denuncia esta no podrá ser retirada*. De esta manera se evita que el agresor salga impune con amenazas posteriores, *estableciéndose el carácter irrevocable de las querellas por*

artículos, reforma el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y establece nuevas medidas legales para la prevención y lucha contra la violencia de género sobre la base de las indicaciones procedentes de la *Convención del Consejo de Europa de mayo de 2011* hecho en Estambul sobre violencia machista en el ámbito doméstico, recientemente ratificada por Italia.

⁴¹⁰ Sobre el contenido de este nuevo Decreto puede consultarse la web de El País; http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/08/08/actualidad/1375965005_007327.html.

⁴¹¹ En el nuevo art. 380 del Código de Enjuiciamiento Criminal, y el art. 384 bis habilita a la policía para acordar el alejamiento del agresor del domicilio familiar en determinados delitos como el de violencia sexual.

*delitos de acoso y persecución*⁴¹², distanciándose así de nuestro art. 416 LECr, siendo esta última una medida a la que nos referiremos en un epígrafe ulterior.

3.3.- LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA EN FRANCIA.

Al igual que en el resto de los países europeos, en Francia hasta hace finales del siglo XX no se han adoptado iniciativas legislativas serias para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género⁴¹³. Las únicas medidas sancionadoras en el ámbito sustantivo se encontraban en el Código Penal⁴¹⁴, si bien algún autor concluye que estas medidas de reforma legislativa no han disminuido de forma significativa la violencia contra las mujeres en Francia⁴¹⁵, cuya ley siguió parcialmente el modelo español de nuestra LIVG.

El avance normativo más relevante tuvo lugar con la aprobación de la “*Ley 2006-399, de 4 de abril de 2006, para reforzar la prevención y*

⁴¹² La irrevocabilidad de la denuncia incluye también los casos en los que las amenazas sean repetidas y con armas. En el resto de casos, las denuncias podrán retirarse pero sólo delante del fiscal o en fase judicial, adoptándose una solución intermedia no exenta de críticas, considerando algunos autores que mediante la irrevocabilidad de las denuncias se incrementa la *victimización secundaria* de las víctimas de este tipo de violencia.

⁴¹³ Estas medidas se adoptaron por el legislador francés a la vista de algunas estadísticas reveladoras, ya que en 2003 y 2004 en Francia, se produjeron 211 muertes violentas dentro de la pareja, de las cuales 164 fueron de mujeres y 47 de hombres. El 10% de todos los homicidios fueron cometidos por una ex pareja y sólo en 2004, 8.899 hombres y 131 mujeres fueron acusados de delitos contra sus parejas sentimentales.

⁴¹⁴ Sobre el régimen legal sustantivo penal y procesal de la violencia doméstica en Francia puede consultarse entre otros a Vuelta Simón, S. *Elementos del trato de la violencia doméstica en Francia* en “La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado”. VV/AA Coord. Tena Franco, I. Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. CGPJ, Madrid, 2005. pp. 117 y ss.

⁴¹⁵ Así lo sostiene entre otros Hurtado Pozo, J. en *La protección de las víctimas de la violencia de género en Suiza y Francia* en “Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural”. VV/AA, (Coord. Gómez Colomer, J.L), Editorial Universitat Jaume I, Colecció “Estudis Jurídics”, n° 13, Castellón, 2007 Pp. 560 y ss.

*represión de la violencia en la pareja o cometida sobre los menores*⁴¹⁶. Esta norma opta por introducir nuevas disposiciones y modificaciones legislativas en normas ya existentes, en el Código Penal, Código Civil, y el Código Procesal Penal básicamente, con objeto de implementar una serie de medidas para combatir este tipo de violencia⁴¹⁷ cometida en el seno de la pareja⁴¹⁸.

Esta nueva ley modificó el derecho penal sustantivo, sancionando en el art. 222-13 CP francés a quien practique de manera habitual actos de violencia física o psíquica sobre su cónyuge, ex cónyuge, o conviviente, introduce en la parte general del Código Penal una agravante genérica por la comisión de un delito por los miembros de un matrimonio o pareja y en el seno de ésta (art. 132-80).

Esta misma propuesta de introducir una agravante genérica de machismo en los delitos de violencia de género y doméstica fue originalmente rechazada en España, pero se ha introducido en la última reforma del Código Penal por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo. Además, la norma francesa incluye una agravante específica en el delito de homicidio por el mismo motivo (art. 221-4) y se han modificado diversos artículos en materia de atentados contra la integridad de las personas

⁴¹⁶ En francés “*Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs*”.

⁴¹⁷ En Francia, la violencia contra las mujeres se define como “aquellas conductas o actos consistentes en golpes y maltratos corporales y sexuales, actos vejatorios como la violencia verbal, amenazas, chantaje, proxenetismo y prostitución, acoso sexual, mutilaciones genitales femeninas y otras prácticas tradicionales dañinas para la integridad y la dignidad de la mujer, violencias practicadas en el seno de las instituciones y la violencia económica”.

⁴¹⁸ Otras iniciativas legislativas ulteriores en esta materia han sido la “*Ley 2010-769 relativa a la violencia ejercida específicamente sobre las mujeres, a la violencia en el seno de la pareja y a la incidencia sobre los hijos*” de 9 de julio de 2010, que entre otros extremos tipifica el delito de violencia conyugal de carácter psicológico y autoriza la vigilancia electrónica del autor de los hechos, y en la esfera civil el “*Decreto 2010-1134 relativo al procedimiento civil de protección de las víctimas de violencia en la pareja*” de 29 de septiembre de 2010.

(art. 222) y en materia de delitos contra la libertad sexual, regulándose las agresiones dentro del matrimonio (art. 222-23 CP francés).

En el ámbito procesal penal, se han llevado a cabo iniciativas para incrementar el nivel de protección de las víctimas de agresiones violentas, introduciendo la medida de salida del domicilio o prohibición de residencia o aproximación (artículos 41, 132-45 o 138 del Código de Procedimientos Penales).

De hecho, el Código de Procedimiento Penal fue modificado para asegurar mayor protección a las víctimas de esta clase de delitos, en caso de infracción cometida contra su cónyuge, facultando al juez penal, a petición del Ministerio Público⁴¹⁹, para acordar el alejamiento del domicilio o de la residencia de la pareja del supuesto agresor de la víctima de violencia doméstica⁴²⁰, con la prohibición de acercarse al domicilio familiar o en sus alrededores inmediatos, y en caso necesario, la obligación de someterse a un tratamiento sanitario, social o psicológico.

En cuanto a la esfera civil, entre las medidas adoptadas por dicha ley destaca la elevación a 18 años de la edad para contraer matrimonio,

⁴¹⁹ En Francia existen Fiscales especializados en violencia doméstica, se arbitra un procedimiento urgente en estos casos, se intercambia información y colabora estrechamente con la policía, y en función de la gravedad de la conducta el fiscal puede optar por medidas alternativas a la “persecución” o acción penal –art. 41.1 Código Procedimiento Penal-, como la imposición de diversas obligaciones al agresor, siendo factible el ejercicio de la mediación penal en esta materia. Vid Vuelta Simón, S. *Elementos del trato de la violencia doméstica en Francia...* op cit, pp123 y ss.

⁴²⁰ La orden de protección tiene por objeto proteger a los sujetos que son víctimas de violencia ejercida por su pareja o ex pareja, ya sea como medida provisional o sanción penal, y comporta la obligación de contactar con la víctima por cualquier medio y la prohibición de acudir o entrar a ciertos lugares frecuentados por ésta. La ley también permite adoptar medidas de protección relativa a la custodia y derecho de visitas de los menores, y la utilización de dispositivos de teleprotección. La orden de carácter civil puede tener una validez de hasta 4 meses, y como sanción penal puede tener una duración de uno a siete años, y puede ser solicitada por la propia víctima o por el Ministerio Fiscal, y decretada de oficio o a petición de parte por el juez.

con la finalidad de combatir los matrimonios forzados con menores. Posteriormente se han producido modificaciones normativas puntuales en el ámbito civil con el mismo objetivo, como por ejemplo Ley n° 2004-439, de 26 de mayo, relativa al divorcio, que introduce disposiciones en el Código Civil que permiten a las víctimas de violencia solicitar al juez, antes incluso de iniciar el procedimiento de divorcio, la “*separación de domicilio*”, estableciendo la prioridad de la víctima en el derecho a permanecer en el domicilio conyugal.

De lo expuesto puede concluirse que el nivel de protección sustantivo y procesal de las víctimas de violencia de género y doméstica en Francia es similar a la de otros países de nuestro entorno cultural, habiéndose incrementado sustancialmente en los últimos años la actividad del legislador francés en relación con las políticas criminales para combatir este fenómeno. Ahora bien, se echa de menos la existencia de mayores acciones políticas que generen nuevas medidas de sensibilización, educativas, formativas o sanitarias en relación con esta clase de violencia.

3.4.- LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA EN GRAN BRETAÑA.

En Reino Unido⁴²¹, sin entrar en las particularidades del sistema del *Common Law*, y a pesar de que no existe una ley integral, ni hay un tipo penal específico de violencia doméstica o de género, podemos

⁴²¹ La Unidad de Mujeres e Igualdad (*Women and Equality Unit*) de Reino Unido considera que la violencia doméstica contra las mujeres es el delito que presenta el índice de victimización reiterada más elevado, con un 35% de hogares que registran un segundo incidente en las cinco semanas posteriores al primero. En Reino Unido, la policía recibe un aviso de un incidente doméstico cada minuto, y una media de dos mujeres muere a manos de su pareja o ex pareja cada semana. (Women and Equality Unit: “Domestic violence: Key facts”, 2007, www.womenandequalityunit.gov.uk/domestic_violence/key_facts.htm).

encontrar numerosos instrumentos normativos destinados a la lucha contra la violencia doméstica o familiar⁴²².

La legislación que implementa medidas de protección a las víctimas se extiende tanto al ámbito penal como al civil, y la normativa se encuentra dispersa en múltiples leyes, destacando en esta materia por orden cronológico la “*Ley de Violencia Doméstica y Procedimientos Matrimoniales*” de 1976, la “*Ley de Derecho de Familia*” de 4 de julio de 1996, la “*Ley de protección frente al acoso*” de 21 de marzo de 1997, la “*Ley de Violencia Doméstica, Crimen y Víctimas*” de 15 de noviembre de 2004 y la “*Ley sobre Crimen y Seguridad*” de 8 de abril de 2010.

En el ordenamiento jurídico británico⁴²³, no se adopta tampoco una perspectiva de género en la tutela normativa de las mujeres, sino que en diversos instrumentos normativos, tanto penales como civiles, se regulan medidas de protección destinadas a las víctimas de la violencia doméstica, sin diferenciar hombres de mujeres. Constituyen las medidas protectoras más eficaces las denominadas “*go orders*”, previstas en la ley de 2010, y las “*restraining orders*” –órdenes de restricción- de la ley de 2004 y, en el ámbito civil, las denominadas “*injunctions*” –interdictos- o “*protection orders*” –órdenes de protección civiles- cuya solicitud y adopción siguen un cauce procedimental diferente.

⁴²² En Gran Bretaña se define la violencia doméstica como “*cualquier conducta amenazadora, violencia o abuso, (psicológica, física, sexual, económica o emocional) entre adultos que son o han sido parejas sentimentales o familiares, independientemente de su sexo o sexualidad*”, incluyendo así tanto a las parejas heterosexuales como las homosexuales, no asumiendo la legislación británica una perspectiva de género, a pesar de lo cual el nivel de protección de las víctimas es muy elevado, ya que las conductas delictivas se tipifican en una amplia lista de delitos procedentes tanto del derecho común como de la legislación parlamentaria.

⁴²³ Sobre el tratamiento legal y procesal de la violencia doméstica en el ordenamiento jurídico británico puede consultarse a Williams, A. *Nota sobre la violencia doméstica en el ordenamiento jurídico penal y procesal penal inglés* en “La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado”. VV/AA Coord. Tena Franco, I. Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. CGPJ, Madrid, 2005. pp. 221 y ss.

En la esfera procesal penal, de un lado, las “*go orders*” se dividen en la “*Domestic Violence Protection Notice*” (DVPN) o “Avisos de Protección contra la Violencia Doméstica” policiales y la “*Domestic Violence Protection Order*” judiciales (DVPO). Una DVPN⁴²⁴ es una medida cautelar de carácter policial, concedida por la policía a cualquier víctima potencial de violencia doméstica, siempre que existan indicios razonables de violencia o de amenaza de violencia infringidos por una persona mayor de 18 años contra otra persona o sus “personas asociadas”, de manera que tanto ella como aquéllos queden protegidos en casos de emergencia⁴²⁵.

En todo caso, dentro de las 48 siguientes a la concesión de una DVPN, la Corte de magistrados⁴²⁶ debe decidir sobre la concesión de una “*Orden de Protección de Violencia Doméstica*” o DVPO. La DVPO⁴²⁷, de carácter judicial, únicamente se otorgará si se ratifican los indicios razonables de la existencia del peligro por el tribunal y durante un periodo de vigencia de no menos de 14 días a partir del día en que se dictó y por no más de 28 días.

Los jueces pueden acordar una DVPO sin contar con la voluntad de la víctima, y en caso de incumplimiento, la ley establece que el infractor puede ser arrestado sin necesidad de orden judicial y quedar

⁴²⁴ Esta orden debe ser autorizada por un inspector de policía y su contenido puede incluir la prohibición de molestar a la víctima —que puede ser una prohibición general o referirse a determinados actos en particular así como la obligación de abandonar el domicilio familiar en los casos de que exista una previa convivencia, pudiendo ser adoptada incluso contra la voluntad de la víctima.

⁴²⁵ La infracción de una DVPN implica que la policía puede arrestar directamente al agresor sin orden judicial, y puede mantener a esa persona bajo custodia un plazo de 24 horas hasta que la Corte de magistrados decida si resulta de aplicación una DVPO.

⁴²⁶ Resulta competente para emitir estas órdenes el juzgado de primera instancia denominado *County Court*.

⁴²⁷ El contenido de la DVPO puede variar, pero a grandes rasgos, puede decirse que integra las mismas prohibiciones y obligaciones que la DVPN.

sujeto a prisión preventiva hasta que el tribunal decida sobre su situación personal dentro de las 24 horas siguientes.

En la esfera penal, además de las llamadas “*go orders*”, desde la *Ley de Protección contra el Acoso de 1997* existen las denominadas “*restraining orders*” –órdenes de restricción- aplicadas por un Tribunal de la Corona o “*Crown Court*” con la intención de proteger a las víctimas. El contenido puede variar, pero siempre contienen una serie de prohibiciones destinadas a evitar una situación de agresión o de peligro objetivo, y su duración viene establecida por la misma orden⁴²⁸.

La “*Ley de Violencia Doméstica, Crimen y Víctimas*” del 2004 contempla además la posibilidad de dictar una “*restraining order on acquittal*”⁴²⁹, es decir, mantener las medidas de protección aunque el acusado sea absuelto, si se considera que el peligro sigue existiendo para la víctima. Sin embargo, la novedad más importante que introdujo esta ley es que tipifica como sanción penal el quebrantamiento de una medida de protección civil, la llamada “*non-molestation order*” –orden de alejamiento- prevista por la Ley de Familia de 1996⁴³⁰.

En la vía civil, las víctimas pueden solicitar protección a través de una “*civil injunction*” –interdicto civil- o “*protection order*”. La Ley de

⁴²⁸ Las condiciones de las órdenes de restricción pueden ser revisadas, cambiadas o anuladas tanto por el tribunal que las interpuso, como por el fiscal, el defensor o cualquier otra persona que aparezca en la orden, y en caso de su quebrantamiento se comete un delito sancionado con pena que puede llegar hasta los 5 años de prisión o multa para los que tengan una sentencia condenatoria, o entre los 6 meses de prisión o multa que no exceda del máximo legal o ambos, en caso de sentencia sumaria.

⁴²⁹ U “orden de restricción en la absolución”, es decir, en caso de sentencia absolutoria, la legislación británica, a diferencia de la española, permite mantener la medida cautelar penal de alejamiento a pesar de que el acusado sea absuelto, posibilidad que en nuestro ordenamiento está vedada en virtud del principio acusatorio.

⁴³⁰ Desde la Ley de 2004, la infracción de una “*non-molestation order*” u orden de alejamiento civil se castiga por vía penal, acarreando una sanción de hasta 5 años de prisión.

Familia de 1996 contempla dos tipos de “*injunctions*”⁴³¹ que resultan de aplicación a los casos de violencia doméstica: a) una “*non-molestation order*”, que se utiliza para prevenir que la pareja o expareja utilice la violencia, amenace a la víctima o a sus hijos, los acose o los moleste y; b) una “*occupation order*” –orden de ocupación-, que determina la utilización de la casa familiar y restringe su acceso o el acceso a su entorno al agresor, y cuya violación constituye delito bajo la legislación vigente⁴³².

De lo anteriormente expuesto se concluye que a pesar de que Gran Bretaña carece de una ley integral, tiene una gran dispersión normativa, y no adopta una perspectiva de género en la protección de las mujeres víctimas de la violencia de género en el ámbito doméstico, lo cierto es que goza de múltiples instrumentos legales y procesales de protección a las víctimas de esta clase de violencia⁴³³.

3.5.- LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA EN ESTADOS UNIDOS.

En Estados Unidos la lacra de la violencia machista no comenzó a preocupar a la opinión pública hasta que determinados movimientos sociales pusieron de relieve su importancia cualitativa y cuantitativa a partir de la década de los años sesenta del pasado siglo. No fue hasta

⁴³¹ Ambas “*injunctions*” se establecen por un periodo de tiempo determinado, pudiendo ser prorrogadas o seguir vigentes hasta que los tribunales acuerden lo contrario. La diferencia radica en que las “*non-molestation orders*” pueden prorrogarse sucesivamente sin un límite temporal de vigencia, y las “*occupation orders*” únicamente pueden extenderse hasta un máximo de 12 meses, en que la persona tiene el derecho legal de permanecer en el hogar.

⁴³² Asimismo, en la vía civil la policía dispone de otro instrumento u orden civil para controlar conductas que afectan a la paz ciudadana, las *Anti-Social Behaviour Orders* o ASBOs en sus siglas en inglés –“órdenes de comportamiento antisocial”-, que también son utilizadas para combatir la violencia doméstica, incluso sin denuncia previa de la víctima.

⁴³³ Sobre la actuación de la policía y la tramitación de los casos de violencia doméstica en el proceso penal inglés puede consultarse por todos a Williams, A. *Nota sobre la violencia doméstica en el ordenamiento jurídico penal y procesal penal inglés*, op cit, pp. 232 y ss.

1980 cuando los Estados federados comenzaron a ocuparse del problema de la violencia doméstica⁴³⁴ desde la óptica del derecho penal, y se comenzaron a implementar de forma pionera en el mundo mecanismos legales en defensa de las mujeres para combatir los malos tratos domésticos -e indirectamente la violencia de género-.

Actualmente, en este país tampoco se adopta una perspectiva de género en el tratamiento legal y procesal de esta lacra, sino que se adopta una *perspectiva intrafamiliar*, esto es, tan sólo se exige que los sujetos activo y pasivo del delito sean miembros del grupo familiar, o parejas sin convivencia, incluyendo a las personas del mismo sexo.

Desde que a finales del siglo XX el legislador fue consciente de la magnitud de este problema, Estados Unidos implementó progresivamente un modelo de tratamiento integral de la violencia doméstica. Se comenzó a llevar a cabo una serie de iniciativas y de políticas de protección a nivel estatal, ahondando en el camino de la especialización, al igual que en el caso de España, con la adopción de diversas medidas penales, civiles, procesales y administrativas⁴³⁵.

⁴³⁴ La violencia doméstica en Estados Unidos se conceptúa como “*cualquier conducta de asalto, asalto agravado, agresión, agresión agravada, asalto sexual, agresión sexual, acoso, acoso sexual, secuestro, privación ilegítima de libertad, amenazas o cualquier ofensa de tipo penal que resulte en un daño emocional, físico, o muerte de una persona*”. Vid Carazo Johanning, A.T/ Marta Juri, M. *El tratamiento de la violencia doméstica en los Estados Unidos: visión histórica y aspectos procesales* en “Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural”. VV/AA, (Coord. Gómez Colomer, J.L), Editorial Universitat Jaume I, Colecció “Estudis Jurídics”, n° 13, Castellón, 2007 pp. 573 y ss.

⁴³⁵ Medidas entre las que destacan la actuación policial para la detención inmediata de presuntos maltratadores, la formación de Unidades de Violencia Doméstica en las fiscalías, la creación de programas de tratamiento para maltratadores a nivel penitenciario, la aplicación de las órdenes de restricción y protección en casos de emergencia, la extensión de estas medidas cautelares a las parejas de hecho, la creación de tribunales especializados por razón de la materia, y el nacimiento de un delito específico o especial de violencia doméstica, que hasta entonces había sido sancionada genéricamente como agresión y lesiones. Vid Carazo Johanning, A.T/ Marta Juri, M. *El tratamiento de la violencia doméstica en los Estados Unidos: visión histórica y aspectos procesales*, op. Cit. P. 584.

En este sentido, desde las fuerzas de seguridad se pasó desde una perspectiva no intervencionista ante los delitos de violencia de género y doméstica, propia de una concepción privada de la vida familiar, a un enfoque más intervencionista en estos delitos. En esta línea de actuación, se modificaron los procedimientos operativos en defensa de las víctimas de violencia doméstica, potenciándose además y en paralelo, la labor de los trabajadores sociales y sanitarios, e implantándose a nivel social numerosos programas de ayuda y asistencia a las mujeres maltratadas.

Sin entrar en las leyes especiales de cada Estado en esta materia, a nivel federal se aprobó en 1994 la “*Ley de Violencia Contra las Mujeres*” o “*Violence Against Women Act*”⁴³⁶ –conocida como legislación V.A.W.A- que no hace referencia al género y únicamente exige para sancionar los hechos violentos la existencia de una relación existente o pasada entre el agresor/a y la víctima⁴³⁷. Pueden ser sujetos activo y pasivo el marido o la esposa, o los convivientes con o sin hijos en común, no exigiéndose por tanto una especialidad cualidad consistente en el género del sujeto activo ni que la mujer sea en todo caso sujeto pasivo del delito⁴³⁸.

⁴³⁶ La VAWA ha sido objeto de una reciente reforma legislativa en el año 2013, tras intensos debates entre demócratas y republicanos, y entre sus novedades más importantes garantiza el acceso a todos los programas y beneficios que la ley prevé para las víctimas de la violencia doméstica a los homosexuales, que hasta esta reforma no estaban incluidos en el círculo de protección de la Ley, y otorga jurisdicción a los tribunales de las reservas de americano-nativos para perseguir a los agresores blancos, que hasta ahora únicamente podían ser juzgados por tribunales ordinarios. Además, prevé que los hombres puedan ser víctimas de violencia doméstica, y regula entre otras conductas la violencia en el noviazgo, el asalto sexual y el acoso.

⁴³⁷ En EEUU, la VAWA define la violencia de pareja, denominada *dating violence*, como la “violencia cometida por una persona que está o ha estado unida por una relación afectiva”, y se integra por “cualquier tipo de violencia intencionada de tipo sexual, física o psíquica de un miembro de la pareja hacia el otro”, incluyendo lógicamente las parejas de hecho. Vid Mayordomo Rodrigo, V. *La violencia contra la Mujer...* op cit. p.144.

⁴³⁸ En 1996 el Congreso norteamericano aprobó la Ley de Control del Crimen –*Crime Control and Law Enforcement Act*- con nuevas medidas protectoras a favor de las mujeres y se llevaron a cabo diversas iniciativas y programas para combatir este fenómeno, si bien tanto ésta Ley como

Igualmente, desde la Fiscalía se ha ido incrementado paulatinamente su intervención en estos delitos y la tutela de las víctimas, con la introducción de las denominadas “*non drop policies*”⁴³⁹. Esto supone colaborar con las víctimas a lo largo del proceso penal, e incorporar diversos mecanismos destinados a preparar especialmente los elementos de prueba en estos procesos, destacando la creación de Unidades Especializadas de Violencia Doméstica dentro de las mismas fiscalías, paralelamente a lo ocurrido en España con la Ley Integral.

Esta evolución en el tratamiento procesal de las víctimas de violencia doméstica también tuvo reflejo orgánico en los Tribunales. Se crean “*Cortes*” o *Tribunales especializados en Violencia Doméstica*, con competencias tanto civiles, en materia de órdenes de protección a las víctimas, como penales, que presentan múltiples ventajas⁴⁴⁰, si bien no existen especialidades procesales ni se ha promulgado legislación especial en esta materia.

La legislación estadounidense comparte un rasgo importante con la L.O. 1/2004 española, pues ambas se basan en la necesidad de ofrecer a la víctima una respuesta integral al problema de la violencia doméstica, fomentando la intervención de distintos profesionales de diversos sectores, la coordinación y el trabajo multidisciplinar de

la Ley de Violencia Contra las Mujeres de 1994 han sido objeto de múltiples vaivenes legislativos, fruto de las tensiones existentes en las Cámaras del Congreso y el Senado americano entre republicanos y demócratas. Prueba de ello es que la VAWA autorizaba a las mujeres víctimas de la violencia doméstica a presentar demandas civiles por daños y perjuicios frente a sus agresores, y sin embargo en el año 2.000 en el caso *US vs. Morrison* la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos por mayoría acordó declarar la inaplicabilidad de esta facultad, erradicando así la incipiente introducción de la perspectiva de género en el tratamiento normativo del problema.

⁴³⁹ También denominadas “*Políticas de no abandono*”, consistentes en tutelar a las víctimas incluso en los supuestos de que éstas decidan retirar o no presentar denuncia.

⁴⁴⁰ Sobre diversas ventajas que presenta la especialización de las Cortes de Violencia Doméstica en Estados Unidos puede consultarse a Carazo Johanning, A.T. y Marta Juri, M. *El tratamiento de la violencia doméstica en los Estados Unidos: visión histórica y aspectos procesales...* op. cit. p. 596.

diversos organismos, y ofreciendo un tratamiento integral a las víctimas de la violencia intrafamiliar⁴⁴¹.

No obstante, a diferencia del sistema español, en el que está absolutamente prohibida la mediación en la violencia de género y doméstica, en Estados Unidos existen modelos alternativos dentro del proceso penal, en concreto la mediación judicial⁴⁴² y la posibilidad de dictar una orden judicial para que el agresor se someta a un tratamiento terapéutico⁴⁴³, que se aplican habitualmente en esta materia.

En la esfera procesal civil, cuando se produce un acto de violencia doméstica o de género en el ámbito familiar o bien la víctima se encuentre en peligro inminente de sufrirlo, según la legislación V.A.W.A,

⁴⁴¹ Son rasgos distintivos de la creación de estos sistemas de protección integral que el ordenamiento norteamericano comparte con nuestra LIVG la existencia de una red de trabajo integrada y cohesionada de instituciones judiciales, asistenciales, penitenciarias, sanitarias...etc, la remisión a los tribunales especializados de casos específicamente calificados como de violencia doméstica, la formación de personal judicial especializado en la materia, la existencia de sistemas de formación compartida entre todos los operadores del sistema, y el fortalecimiento de los servicios de asistencia y protección a las víctimas, entre otros. Vid Carazo Johanning, A.T. y Marta Juri, M. *El tratamiento de la violencia doméstica en los Estados Unidos...* op cit, pp. 598 y 599.

⁴⁴² La mediación penal es una alternativa al proceso penal utilizada con mucha frecuencia en Estados Unidos, país pionero en este campo, existiendo diversos sistemas de mediación, fundamentalmente en los supuestos de crisis matrimoniales, en las que tras una recomendación del fiscal, el proceso de mediación se lleva a cabo ante un mediador profesional, y cuya consecuencia si tiene éxito es la no formalización de una acusación penal frente al agresor, o la suspensión del proceso penal sujeta al cumplimiento del acuerdo de mediación. Sobre la mediación penal puede consultarse el apartado 8.4 del presente trabajo de investigación donde formulamos propuestas alternativas a la prohibición absoluta de la LIVG en la materia en España.

⁴⁴³ En estos casos, si el agresor acepta someterse a un programa rehabilitador o terapéutico como condición previa al juicio penal, se suspende el proceso penal durante un plazo de seis meses a un año, y verificado el éxito del tratamiento se archiva la causa. No obstante, si el agresor abandona el tratamiento o reincide, se reabre el proceso penal, incluyendo la desobediencia a una orden judicial. Estos programas también pueden imponerse en la Sentencia que pone fin al proceso penal.

las víctimas pueden iniciar en vía civil y ante Tribunales especializados en la materia –en los lugares en que estos órganos se hayan constituido-, un proceso sumario y sencillo, con objeto de obtener una “*injunction o restraining order*” –órdenes de protección⁴⁴⁴ o restricción-, que constituyen medidas cautelares con prohibiciones específicas⁴⁴⁵, al modo de las establecidas en la legislación española, y que pueden tener un carácter temporal o definitivo.

La *Orden Temporal de Protección* se emite por el juez cuando resulta necesario otorgar una protección inmediata y eficaz a la víctima, sin la presencia del agresor, no dura más de 15 días, y tras la misma se procede a una segunda audiencia con ambas partes, tras la cual se puede aprobar una *Orden Definitiva de Protección*, que mantiene su vigencia sin sujeción a plazo alguno, hasta que la misma se suprima o modifique judicialmente⁴⁴⁶.

Además de las citadas órdenes de restricción o alejamiento, existen otras medidas cautelares que pueden solicitarse en vía civil, cuando no se acreditan plenamente todos los extremos que la ley exige para estar en presencia de un delito de violencia doméstica, o bien

⁴⁴⁴ Sobre la *order of protection* norteamericana, el procedimiento para su solicitud y concesión y sus características puede consultarse a Velasco Núñez, E. *La protección a las víctimas del maltrato en España y en derecho comparado* en “La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado”. VV/AA Coord. Tena Franco, I. Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. CGPJ, Madrid, 2005. pp. 145 y 146.

⁴⁴⁵ Se pueden obtener entre otras medidas especiales de prohibición de contacto o comunicación del agresor con la víctima, desalojo de la vivienda común, restricción de acceso a la vivienda o lugares frecuentados por la víctima, establecer la guarda y custodia de los menores con carácter temporal, fijar pensiones de alimentos u obligar al agresor a participar en programas o tratamientos terapéuticos.

⁴⁴⁶ El quebrantamiento de una orden de protección implica un “*Contempt*”,-desprecio- es decir el desacato a los tribunales o desobediencia de una orden judicial, y puede conllevar el arresto o detención inmediata del agresor y la comisión de un delito menor –*misdemeanor*- o grave –*felony*-.

cuando se rechaza una *orden de protección temporal*⁴⁴⁷, mediante un procedimiento⁴⁴⁸ muy similar al utilizado para la adopción de Órdenes Temporales o Definitivas.

Finalmente, las víctimas pueden optar por formalizar cargos penales frente a sus agresores, comenzando así un proceso penal en materia de violencia doméstica que no difiere de un proceso penal ordinario⁴⁴⁹. En estos casos, en síntesis se procede a la detención del presunto agresor, en un máximo de 48 horas se le pone a disposición judicial, se celebra una “*Audiencia de Presentación Inicial*”, donde se resuelve sobre su situación personal –libertad o prisión provisional- y acerca de la eventual imposición de medidas cautelares, y en 30 días desde la detención la Fiscalía puede presentar cargos⁴⁵⁰. Se emite un Auto de Procesamiento, y se celebra una “*Audiencia Preliminar*” donde

⁴⁴⁷ Estas medidas cautelares se configuran como un mecanismo rápido y eficaz de protección de las víctimas en el seno del proceso y pueden ser las siguientes; a) *Solicitud de protección o medida cautelar contra la violencia repetitiva* –“petition for Injunction Against Repeat Violence”, cuando el agresor ha cometido al menos dos actos de agresión frente a algún miembro de su familia durante los últimos seis meses previos a la solicitud, b) *Solicitud de protección o medida cautelar para la protección contra la violencia en una relación de noviazgo*, en los supuestos de relación de pareja o sentimentales, y c) *Solicitud de protección o medida cautelar contra la violencia sexual*, en los supuestos de presuntas agresiones sexuales. Vid Carazo Johanning, A.T. y Marta Juri, M. *El tratamiento de la violencia doméstica en los Estados Unidos: visión histórica y aspectos procesales...*op. Cit. p. 605.

⁴⁴⁸ Sobre la estructura del procedimiento para la solicitud de estas medidas cautelares, legitimación, supuestos de hecho, requisitos y presupuestos procesales para su adopción, así como el iter procedimental para su concesión, puede consultarse a Carazo Johanning, A.T. y Marta Juri, M. *El tratamiento de la violencia doméstica en los Estados Unidos: visión histórica y aspectos procesales...*op. Cit. pp. 606 y ss.

⁴⁴⁹Salvo lógicamente en aquellos casos en que se hayan constituido tribunales especiales o especializados en violencia doméstica, llamados “*Cortes de Violencia Doméstica*”, competentes en la esfera civil y penal por razón de la materia, que seguirán un proceso penal ordinario, si bien ante jueces especializados.

⁴⁵⁰ La acusación se formaliza a través de un Auto de Procesamiento dictado por resolución adoptada por un Gran Jurado –*Indictment*- o a petición de procesamiento realizada por escrito directo de la Fiscalía –*Information*-.

se formaliza la acusación y se presentan los cargos ante el juez - “*arrangement*”⁴⁵¹-, en presencia de ambas partes.

En dicha audiencia preliminar, el acusado puede aceptar los cargos mediante el “*guilty plea*” -o declaración de culpabilidad-, en cuyo caso se dicta de inmediato una *Sentencia de conformidad* con las medidas correspondientes, siempre previa aprobación del juez, o bien rechazarlos.

En este segundo caso continúa el proceso, y la Defensa ha de formular una solicitud expresa a la Fiscalía para la presentación de pruebas, -“*written discovery exhibit*”- o solicitud de exhibición documental. Tras esta solicitud, la Fiscalía viene obligada a facilitar dicha documentación con el listado de las pruebas a la Defensa, y posteriormente ésta a su vez debe permitir a la Fiscalía el acceso a los medios de prueba que propondrá ulteriormente en la vista.

Analizada la prueba por ambas partes, el acusado tiene derecho a solicitar un trámite rápido de su proceso -“*speedy trial*”- y solicitar al Tribunal que en plazo de 60 días se celebre su juicio. Llegada la fecha del juicio, las partes comparecen ante el tribunal, y si no llegan a un acuerdo en una audiencia previa, se procede a la selección del Jurado. Nombrado el Jurado, el juez instruye a sus miembros, se procede a la apertura del juicio, se da lectura a los cargos, se practican las pruebas de cargo y de descargo y, una vez emitidas las conclusiones por ambas partes, el Jurado debe emitir su veredicto, previa deliberación.

Finalmente, si el veredicto es condenatorio, se celebra una nueva “*Audiencia de fijación de pena*” entre las partes donde cabe proponer

⁴⁵¹ Es posible llegar a acuerdos antes de dicha audiencia preliminar entre la Defensa y la Fiscalía para acogerse a mediación o a procesos de resolución alternativos, -intervención del agresor en tratamientos terapéuticos o programas- que permitan la suspensión condicional de la pena.

prueba, a fin de fijar la sanción correspondiente, y el juez emite la sentencia, que es susceptible de apelación. Una vez firme la sentencia condenatoria, se procede a su ejecución⁴⁵².

4.- PROPUESTA DE INTRODUCCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DE ALGUNAS MEDIDAS PROPIAS DEL DERECHO COMPARADO.

De lo expuesto, resulta palmario que la violencia sobre la mujer por razones de género constituye un problema sistémico, a escala mundial, incluyendo a la Unión Europea. Sin embargo, contrariamente a lo que se piensa, el nivel de desarrollo de un país, así como la situación socio-económica y profesional de la mujer no está directamente relacionado la existencia o no de violencia⁴⁵³.

Es por ello que no hay clase social, cultural, de edad o ámbito geográfico libre de la violencia de género y doméstica⁴⁵⁴, se trata de un fenómeno criminal global uniforme y no siempre está relacionado con otros factores criminógenos como la pobreza, el alcohol o las drogas⁴⁵⁵.

Se puede concluir además, que tan sólo en algunos países del mundo se otorga desde el ordenamiento jurídico protección normativa a

⁴⁵² Una explicación muy detallada del iter procedimental del proceso penal norteamericano se puede encontrar en Carazo Johanning, A.T/Marta Juri, M. *El tratamiento de la violencia doméstica en los Estados Unidos: visión histórica y aspectos procesales...*op. Cit. pp. 612 y ss.

⁴⁵³ Como sostiene Jiménez Martín, J. *Análisis de la violencia de género en el derecho comparado: protección europea e internacional de las víctimas de violencia de género* en “La violencia de género en el contexto de la globalización”, AA/VV, Coord. Nieto Morales, C. Editorial de la Universidad Internacional de Andalucía, 2011, pp. 150 a 181.

⁴⁵⁴ El Informe presentado en el Parlamento Europeo por Jen Guy Branger, relator del Comité sobre la Igualdad de oportunidades para hombres y mujeres señala que “la violencia doméstica en Europa está aumentando otra vez y sucede en cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa. No conoce de fronteras geográficas, no tiene límite de edad, no es particular de ninguna raza en concreto y ocurre en cada tipo de familia y en cada ángulo social”.

⁴⁵⁵ Prueba de ello es que son los países más desarrollados del norte de Europa -Finlandia, Suecia y Alemania- en los que se concentra el mayor porcentaje de víctimas a consecuencia de la violencia de género.

las víctimas de violencia doméstica y de género. El tratamiento legal y procesal en estos pocos Estados resulta muy heterogéneo; ya que dentro de este reducido grupo de países algunos de ellos carecen de normativa específica, recogiendo tan sólo tipos genéricos en sus códigos penales, que incluyen a la violencia de género y doméstica entre otras muchas clases de violencia; otros incluyen medidas penales, y procesales únicamente en el ámbito civil; otros sistemas abarcan medidas penales y procesales, tanto en la esfera civil como penal y; finalmente, tenemos el caso de España, cuya LIVG de 2004 constituye el modelo de protección más avanzado en el derecho comparado por su enfoque integral, global y multidisciplinar.

Destaca que, en ningún país de Europa, continente a la cabeza en esta materia, no se haya promulgado ninguna otra ley especial de violencia sobre la mujer⁴⁵⁶, y que salvo el caso de España, que ha adoptado además una *perspectiva de género* en el tratamiento legal y procesal de este fenómeno, en el resto de países de nuestro entorno cultural y del mundo se adopta una *perspectiva intrafamiliar*.

⁴⁵⁶ Para profundizar en los diversos instrumentos de protección penal y procesal de las víctimas propios de cada Estado miembro de la Unión Europea, resulta muy interesante la obra colectiva *Protección de las víctimas de la violencia de género en la Unión Europea. Estudio preliminar de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección*. AA/VV, Coords. Freixes Sanjuan, T/Román Martín, L. Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2014, que analiza el proyecto europeo denominado “*Epogender Gender Violence: Protocols for the protection of victims and effectiveness of protection orders. Towards an efficient implementation of Directive 2011/99/EU (2012–2014)*”. Esta obra colectiva desarrolla el citado proyecto relativo a la implantación en el ámbito de los países de la unión de la llamada Orden Europea de Protección, y pone de relieve la heterogeneidad de las medidas de protección relativas a la violencia de género existentes en cada uno de los distintos Estados miembros de la UE, la necesidad de transponer de forma homogénea dicha Directiva comunitaria y de armonizar las diferentes legislaciones en esta materia, mediante el análisis transversal de los diversos ordenamientos jurídicos nacionales, con el fin de detectar las divergencias y semejanzas existentes entre ellos, y realizar una serie de propuestas para la efectiva y correcta transposición de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, obligatoria para todos los Estados miembros de la UE antes del 1 de enero de 2015.

Esta última perspectiva supone que no se conceptúa la violencia de género en el ámbito familiar como un fenómeno específico, individualizado y con caracteres propios, sino que se limita a incluirse como un subtipo de violencia doméstica o familiar más, sin un tratamiento legal y procesal diferenciador. A nuestro juicio, esta omisión resulta un error, dado que como hemos analizado a lo largo de este trabajo, esta clase de violencia presenta unos rasgos e identidad propios y específicos, que exigen un abordaje normativo especial por el legislador.

Tras el análisis de las medidas sustantivas y procesales –tanto penales como civiles- adoptadas en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural, aunque existen muchas similitudes y semejanzas, y puede decirse que España es un referente a nivel mundial, lo cierto es que sería muy interesante estudiar en profundidad la eventual introducción y adaptación a nuestro ordenamiento jurídico de algunas medidas propias del Derecho Comparado, siempre con las cautelas necesarias.

En este sentido, proponemos estudiar la posibilidad de que al igual que en el sistema alemán, *nuestros cuerpos y fuerzas de seguridad estuvieran facultadas a través de leyes específicas de policía*, de naturaleza reglamentaria, *para adoptar de oficio medidas cautelares*, bien de carácter penal o civil, en los casos de mayor urgencia para proteger a las víctimas. Esta posibilidad podría incluir diversas prohibiciones para el agresor, con objeto de evitar la judicialización de los meros conflictos matrimoniales. Así se facilitaría la reconducción de las crisis de pareja mediante la vía civil, si bien con la previsión, al igual que en Alemania, de que el quebrantamiento de dichas órdenes policiales tuvieran consecuencias penales.

Asimismo proponemos potenciar –al igual que ocurre en Alemania- el denominado “*principio de oportunidad*”, a fin de que el

Ministerio Fiscal pueda, en los supuestos de menor gravedad, archivar el proceso penal, siempre que existiera un compromiso entre la víctima y el agresor, así como una reparación efectiva del daño. Esta medida reduciría en gran medida la elevada litigiosidad en esta materia que colapsa algunos tribunales españoles, para lo cual debería cambiar radicalmente el actual enfoque de nuestra LECr.

También en Italia está actualmente previsto que la policía pueda adoptar medidas cautelares de alejamiento a favor de las víctimas, y creemos que sería muy positivo introducir en España no sólo esta posibilidad, sino especialmente la innovadora medida consistente en que *si la víctima formula denuncia por un acto de violencia de género, ésta no pueda ser retirada ulteriormente*. De este modo, se podría soslayar el grave problema de impunidad que se produce actualmente con el uso de la dispensa de la víctima del derecho a no declarar contra su agresor prevista en el art. 416 LECr, que tendría que ser modificado, al menos en esta clase de delitos, como sostendremos después.

También resulta muy interesante la posibilidad, admitida en el sistema penal francés, de *incluir en el código penal una “agravante genérica de machismo o de abuso de la situación familiar de la víctima” en los delitos de violencia de género y doméstica*. Esta inclusión, a nuestro juicio, terminaría con muchos problemas derivados de la apreciación del elemento subjetivo del injusto por los tribunales en estos delitos, si bien esta opción se estudió y se desechó en su día por el legislador español⁴⁵⁷. Finalmente, se propone desde aquí que, al igual que en el sistema francés, las partes estén facultadas en determinados casos para *someterse a mediación* y que el tribunal pueda imponer al

⁴⁵⁷ Como ya hemos indicado, a fecha de la revisión de este trabajo, se ha aprobado la introducción de la agravante genérica de la comisión de un delito por motivos de género, en el nuevo art. 22.4ª del Código Penal, modificado por L.O. 1/2015, que entrará en vigor el 1 de julio en nuestro ordenamiento penal.

agresor obligaciones *alternativas* a la pena –como por ejemplo, someterse a tratamientos terapéuticos–.

Del sistema británico también proponemos adaptar a nuestro ordenamiento la opción de que la policía pueda dictar medidas cautelares, al estilo de las *DVPN* británicas, en aras de una protección rápida, ágil y eficaz de las víctimas, así como calibrar la opción de introducir la facultad de los tribunales, –únicamente en el supuesto de pronunciamientos absolutorios por falta de certeza probatoria en caso de retirada de denuncia o acogimiento a la dispensa de no declarar de la víctima–, de *mantener las medidas de protección aunque el acusado sea absuelto si se considera que el peligro sigue existiendo para la víctima* –como es el caso de sus *-restraining order on acquittal-*. Sin embargo, esta opción colisionaría frontalmente con nuestro principio acusatorio y con la exigencia de una “situación objetiva de riesgo para la víctima” prevista actualmente en la LECr, por lo que habría que modificarla.

Por último, del sistema de protección estadounidense consideramos fundamental adaptar a nuestro Derecho la posibilidad de introducir *sistemas alternativos de resolución de conflictos en materia de violencia de género y doméstica, tales como la mediación*⁴⁵⁸ o la *imposición de obligaciones alternativas* al proceso penal para el agresor.

Por último, nos parece esencial la transformación de los actuales JVM, especializados en violencia de género, en “*Juzgados especializados en violencia doméstica*”⁴⁵⁹, al estilo de las “*Cortes de Violencia*

⁴⁵⁸ Para ello habría que soslayar de alguna manera el art. 48 del Convenio de Estambul, suscrito por España, que prohíbe absolutamente el uso de modos alternativos de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio.

⁴⁵⁹ En diversos Estados de EEUU se han creado tribunales especializados en violencia doméstica, a través de distintos mecanismos. Algunas de estas “*Cortes*” conocen únicamente de los casos penales y civiles de violencia doméstica, otros han alterado los procesos judiciales

Doméstica” estadounidenses. Estos órganos podrían incluir al hombre como sujeto pasivo de la violencia doméstica, definiendo la violencia en la pareja al modo americano, sin referencia o atención al sexo o género de la víctima y del autor, propuesta que defenderemos al final del presente trabajo. Fuera de los ordenamientos estudiados, también resulta muy interesante la propuesta de algún autor para introducir en nuestro derecho un tipo penal específico de “*violencia patrimonial*”, como hace la legislación hondureña⁴⁶⁰.

para asegurar un procesamiento más eficaz de los asuntos de violencia doméstica y otros simplemente han especializado personal que proporcionan apoyo a las víctimas, creándose además Fiscalías especializadas en esta materia. Sobre las ventajas de los tribunales, jueces y fiscales especializados en violencia doméstica puede consultarse la web: http://www.stopvaw.org/specialized_domestic_violence_court_systems.html.

⁴⁶⁰ Puede consultarse con más amplitud sobre esta cuestión a Jiménez Martín, J. *Análisis de la violencia de género en el derecho comparado...* op cit, pp. 150 a 181.

CAPÍTULO III.- CREACIÓN DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER POR LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

1.- INTRODUCCIÓN: CONCEPTO, LÍMITES Y ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN PENAL ESPAÑOLA.

1.- CONCEPTO Y CLASES DE JURISDICCIÓN.

Con carácter general podemos definir el término “*jurisdicción*”⁴⁶¹ desde una triple vertiente: en primer lugar, como potestad o poder jurisdiccional que dimana directamente de la soberanía nacional y que encarna la “*función jurisdiccional*” del Estado; en segundo lugar, como un presupuesto del proceso; y, finalmente, desde una perspectiva orgánica, como el conjunto de órganos integrantes del Poder Judicial que desempeñan la función jurisdiccional⁴⁶².

Como señala Banacloche Palao⁴⁶³, para la práctica totalidad de la doctrina procesalista española⁴⁶⁴, lo característico de la función

⁴⁶¹ (Del latín *iurisdictio*, -ōnis) según el diccionario de la Real Academia Española actualmente tiene seis acepciones; 1. f. Poder o autoridad que tiene alguien para gobernar. 2. f. Poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. 3. f. Término de un lugar o provincia. 4. f. Territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal. 5. f. Autoridad, poder o dominio sobre otro. 6. f. Territorio al que se extiende.

⁴⁶² Sobre la delimitación del concepto de jurisdicción y los diversos significados del término “jurisdicción”, puede consultarse a Aragonese Martínez, S/Cubillo López, I. en *La competencia de los tribunales en el ámbito penal*. Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 23 a 32.

⁴⁶³ Una clara definición de la jurisdicción y la función jurisdiccional la ofrece Banacloche Palao, J. en *Los juzgados de lo mercantil: régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*. Editorial Thomson Civitas, Navarra, 2005, pp. 15 y ss.

⁴⁶⁴ Para De la Oliva Santos “el núcleo de la función jurisdiccional consiste en la tutela y realización del derecho objetivo”, *Derecho Procesal. Introducción*, 2ª Edición. Ed Ceura, Madrid 2001, p. 201; y Montero Aroca define la jurisdicción como “la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por los Juzgados y Tribunales, integrados por

jurisdiccional es dirimir conflictos de forma irrevocable mediante la tutela y la realización del derecho objetivo en el caso concreto, de suerte que la potestad jurisdiccional es el poder efectivo atribuido a determinados sujetos para desarrollar la función jurisdiccional, caracterizada por su unidad, su indivisibilidad y su exclusividad.

De lo expuesto se concluye que la *Jurisdicción*, en su primera acepción, es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, potestad que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes. Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en Derecho lo que técnicamente denominamos “*efectos de cosa juzgada*”.

Además, en sentido coloquial, la palabra "Jurisdicción" es utilizada para designar el territorio (estado, provincia, municipio, región, país, etc.) sobre el cual esta potestad es ejercida. Del mismo modo, por extensión, es utilizada para designar el área geográfica de ejercicio de las atribuciones y facultades de una autoridad o las materias que se encuentran dentro de su competencia; y, en general, para designar el territorio sobre el cual un Estado ejerce su soberanía.

La potestad jurisdiccional viene atribuida por mandato constitucional⁴⁶⁵ al Poder Judicial, integrado por Jueces y Magistrados,

jueces y magistrados independientes, de realizar el derecho en el caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado...” (*Derecho Procesal...* op. cit, p. 38).

⁴⁶⁵ El artículo 117 C.E. establece que “...1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. 2. Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. 3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los

que ejercitan así la función jurisdiccional⁴⁶⁶, siendo desde un punto de vista orgánico el conjunto de jueces y tribunales que desempeñan esta función⁴⁶⁷ y que se encuentran integrados en la organización del Poder Judicial del Estado⁴⁶⁸, sometida no obstante al principio de “*unidad jurisdiccional*”⁴⁶⁹.

La jurisdicción, en tanto conjunto de órganos que ejerce la función jurisdiccional, se califica como “ordinaria”, cuando integra a todos los juzgados y tribunales que forman parte del poder judicial, y se contrapone a las denominadas “*jurisdiccionales especiales*”⁴⁷⁰,

Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan..”.

⁴⁶⁶ Como indica Gómez Orbaneja, “...dentro de la jurisdicción estatal existen jueces y tribunales de distinta clase (ordinarios y especiales); dentro de la jurisdicción ordinaria, de distinto grado, y dentro de cada grado (salvo en el Supremo) pluralidad de órganos. Ello obliga a repartir la potestad jurisdiccional entre todos ellos...”. Vid Gómez Orbaneja, E. “*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. Editorial Bosch, Barcelona, 1947, p. 104.

⁴⁶⁷ A estos efectos, el artículo 26 L.O.P.J. establece que “...El ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los siguientes juzgados y Tribunales: Juzgados de Paz. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria. Audiencias Provinciales. Tribunales Superiores de Justicia. Audiencia Nacional. Tribunal Supremo...”

⁴⁶⁸ Un análisis clásico sobre el organigrama judicial, la estructuración de los distintos tribunales españoles, y su funcionamiento interno, en relación con el derecho al juez predeterminado por la ley, puede encontrarse en De La Oliva Santos, A, *Los verdaderos tribunales en España: legalidad y derecho al juez predeterminado por la ley*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

⁴⁶⁹ Recogido en el artículo 117.5 CE que dispone que “...*El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución...*”. Añade el artículo 3 de la LOPJ que “...1. *La jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos...*”

⁴⁷⁰ Que como señala Banacloche Palao, “...nacen generalmente con el ánimo de excluir de la esfera de la jurisdicción ordinaria los litigios relativos a determinadas personas, materias, asuntos o circunstancias...”, op. cit, p. 20.

proscritas por el principio de unidad jurisdiccional consagrado en la Constitución⁴⁷¹.

Siguiendo a De la Oliva Santos, a diferencia de la jurisdicción ordinaria o común, la jurisdicción especial se define como “*uno o varios órganos jurisdiccionales, constituidos o dedicados al completo conocimiento y resolución de procesos concernientes a materias y/o sujetos específicos*”⁴⁷². Por su parte, Banacloche Palao⁴⁷³ apunta al efecto que para que exista una jurisdicción especial es necesario que concurren tres elementos: 1) un elemento material u objetivo, consistente en excluir a los tribunales ordinarios del conocimiento de los litigios relativos a determinadas materias o sujetos, que se encomiendan con carácter exclusivo a otros órganos distintos; 2) un elemento orgánico o subjetivo, constituyéndose estos órganos distintos como un complejo orgánico independiente y paralelo al ordinario, con su propia estructura y funcionamiento; y, 3) un elemento teleológico o finalístico, consistente en la voluntad política de excluir del conocimiento de la jurisdicción ordinaria una materia concreta por razones de diversa índole.

En conclusión, la jurisdicción especial se opone a la jurisdicción ordinaria o común, y dentro de esta última pueden existir tanto tribunales comunes, como otros creados expresamente para conocer de determinadas materias, que pueden denominarse “*tribunales especiales o especializados*” según la forma en que se les atribuya el conocimiento

⁴⁷¹ Ejemplos históricos de jurisdicciones especiales fueron la jurisdicción eclesiástica, la de la Real Hacienda, la Militar de Guerra y Marina, la correspondiente a los tribunales de los Estamentos de las Cortes, los Juzgados especiales de Comercio y Minería o los tribunales de las Universidades, entre otras muchas, que en su mayoría fueron abolidas por el Decreto de Unificación de Fueros de 6 de diciembre de 1868, que unificó la diversidad de tribunales en una única organización denominada jurisdicción ordinaria, como expone Banacloche Palao, op. cit, pp. 23 y ss.

⁴⁷² Véase De la Oliva Santos, *Derecho Procesal. Introducción...* op. cit, p. 226.

⁴⁷³ Véase Banacloche Palao, *Los juzgados de lo mercantil...* op. cit, pp. 36 y ss.

de estas materias, siendo un claro ejemplo de éstos los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, a los que nos referiremos a continuación.

Actualmente, la Constitución Española reconoce algunos casos de jurisdicciones especiales, como son la jurisdicción militar⁴⁷⁴, el Tribunal Constitucional⁴⁷⁵, el Tribunal de Cuentas⁴⁷⁶, y finalmente los “Tribunales Consuetudinarios y tradicionales”⁴⁷⁷ regulados en el artículo 125 de la Constitución, siendo todos ellos órganos que ejercen funciones jurisdiccionales, pero que no están integrados en la

⁴⁷⁴ Junto a la Jurisdicción penal “ordinaria”, el conjunto de jueces y tribunales del orden penal, encontramos un supuesto de jurisdicción especial, la Jurisdicción militar, expresamente prevista en los artículos 117.5 CE, y artículos 3.2 y 9.3 de la LOPJ, regulada en la “Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar”, limitada al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos militares en el “Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar” y en los supuestos de estado de sitio.

⁴⁷⁵ Órgano creado y previsto en los artículos 159 y ss. de la Constitución Española y regulado en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. que no forma parte del Poder Judicial, cuya función resolutoria de los recursos de amparo lo convierte en el órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales que ejerce funciones jurisdiccionales. Igualmente, los tribunales supranacionales, que en virtud de tratados internacionales dictan resoluciones vinculantes en España en relación a materias que les son propias, se configuran como una jurisdicción especial ajena a la ordinaria, concretamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional, todos ellos órganos jurisdiccionales comunitarios e internacionales que dictan resoluciones con eficacia directa en España, siendo el TJUE el órgano jurisdiccional superior en lo que respecta a la aplicación e interpretación del derecho comunitario, como se ha visto recientemente con la derogación de la denominada “Doctrina Parot”.

⁴⁷⁶ Creado en el artículo 136.2 C.E, que lo configura como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público, regulado por “Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas”, no integrado en la jurisdicción ordinaria, con una organización y funcionamiento especiales, con un ámbito exclusivo de competencia para conocer de asuntos determinados relativos a sujetos específicos –la responsabilidad contable de los funcionarios públicos–.

⁴⁷⁷ Son órganos de creación histórica como el “Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia” que perviven en la actualidad, o el “Consejo de Hombres Buenos de Murcia”, encargado de dirimir conflictos de riego en la Huerta de Murcia, que en el ámbito de sus competencias ejercen funciones jurisdiccionales, como señaló la STC 113/2004, expresamente reconocidos en los artículos 125 CE y 4 y 19.3 LOPJ.

organización judicial o jurisdicción ordinaria dependiente del Poder Judicial.

2.- TRIBUNALES COMUNES, ESPECIALES Y ESPECIALIZADOS DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL ESPAÑOLA.

Como es sabido, en España la jurisdicción ordinaria se divide a su vez en cuatro órdenes jurisdiccionales -civil, penal, contencioso-administrativo y social⁴⁷⁸-. Incluso, dentro de estos órdenes jurisdiccionales existen subdivisiones por razones técnicas, especialización de los juzgadores, complejidad de la materia concreta, agilización en las resoluciones judiciales o mayor calidad de éstas, entre otros factores, sin que esta división atente contra al principio de unidad jurisdiccional, estando reconocida en la propia Constitución en su artículo 123.

Siguiendo a Banacloche Palao⁴⁷⁹, dentro de los órdenes jurisdiccionales integrantes de la jurisdicción ordinaria podemos encontrar tribunales “*comunes*”⁴⁸⁰, que son aquellos que tienen atribuido con carácter general el conocimiento de los asuntos propios de su orden jurisdiccional en la instancia de que se trate; tribunales “*especializados*”, que son aquellos tribunales comunes a los que se encomienda provisionalmente el conocimiento de un género de asuntos

⁴⁷⁸ El reconocimiento expreso de los cuatro órdenes jurisdiccionales se realiza además en el artículo 9 de la LOPJ, que fija las competencias de cada uno de ellos de forma genérica.

⁴⁷⁹ Muy interesante la conceptualización que realiza el profesor Banacloche entre *tribunales “comunes”, tribunales “especiales” y órganos especializados* dentro de la jurisdicción ordinaria, en Banacloche Palao, *Los Juzgados de lo Mercantil...* op. cit, pp. 54 y ss.

⁴⁸⁰ El ejemplo clásico de los tribunales comunes son, en el orden civil los juzgados de primera instancia, y en el penal los juzgados de Instrucción, así como los juzgados denominados “mixtos”, de primera instancia e instrucción, que participan de la naturaleza de ambos órdenes jurisdiccionales.

o materia propios del orden al que pertenecen⁴⁸¹; y, finalmente, los denominados tribunales “*especiales*”, a los que el legislador les atribuye el conocimiento de un determinado tipo de asuntos con carácter exclusivo, excluyente y permanente, generalmente integrados por jueces especializados en la materia concreta⁴⁸², como pueden ser los Juzgados de Violencia sobre la Mujer –en adelante JVM- en el orden penal, y que no deben confundirse con los tribunales *excepcionales*, prohibidos por el artículo 117.6 CE⁴⁸³.

Generalmente, la creación de tribunales *especiales* y *especializados* responde a la necesidad de la especialización judicial en una materia determinada, derivada, entre otros factores, de la complejidad de ésta, un incremento en la mejora de la calidad de las resoluciones judiciales, o una mejor y más eficaz distribución de la carga de trabajo judicial, entre otras muchas razones.

No obstante, como sostiene el citado autor, para que esté justificada la especialización, se requiere que la materia esté plenamente definida para evitar conflictos competenciales entre

⁴⁸¹ En el orden civil son casos de tribunales *especializados* los Juzgados de Primera Instancia especializados en materias como familia, incapacidades, filiación, tutela o ejecuciones hipotecarias por ejemplo, así como las Secciones de las Audiencias Provinciales especializadas en determinadas materias.

⁴⁸² En el orden jurisdiccional civil el único caso de tribunales especiales son los Juzgados de lo Mercantil, creados por la L.O. 8/2003, de 9 de julio, de reforma de la LOPJ, y regulados en los artículos 86 bis y 86 ter de la LOPJ. En el orden penal existen, sin embargo, numerosos casos de tribunales especiales, como la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 65 LOPJ), los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (arts. 94 y 95 LOPJ), los Juzgados de Menores (arts. 96 y 97 LOPJ), el Tribunal del Jurado, previsto en el artículo 83 LOPJ y regulado en la L.O. 5/1995, 22 mayo, del Tribunal del Jurado, y los órganos que estudiaremos a continuación, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, creados por mor de la L.O. 1/2004, cuya atribución competencial se contiene básicamente en los artículos 87 bis y 87 ter de la LOPJ.

⁴⁸³ Una delimitación clásica entre los tribunales especiales y los tribunales extraordinarios o excepcionales puede encontrarse en Gómez Orbaneja, E, en “*Comentarios...*”, op cit, pp. 106 y 107. En la doctrina más moderna, realizan una clara distinción entre órganos comunes u ordinarios, y órganos especiales o especializados Aragonese Martínez, S/Cubillo López, I. en *La competencia de los tribunales...* op cit, pp. 32 a 36.

órganos, y que exista una razón procesal (frecuencia o complejidad de los procedimientos relativos a esa materia) que justifique la necesidad de una atribución diferenciada del conocimiento de esa materia a un órgano específico.

En nuestra humilde opinión, la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que examinaremos a continuación, obedeció, en su día, más que a razones de índole técnico-jurídica, cualitativa o procesal, o a la complejidad de la materia, a un criterio de carácter eminentemente político⁴⁸⁴. Consideramos que el origen de estos órganos especiales incardinados dentro de la jurisdicción penal fue única y exclusivamente la voluntad conjunta de la práctica totalidad de las fuerzas políticas de nuestro país de crear unos órganos con una elevada especialización en la lucha contra la violencia ejercida sobre la mujer en el ámbito familiar.

Esta clase de violencia se venía percibiendo progresivamente en todos los ámbitos de la sociedad como una lacra social de enorme magnitud, incrustada en todas las capas y estratos sociales. Para combatirla se acudió a varias fórmulas de especialización –como fueron los *juzgados compatibles y exclusivos*- que a nuestro juicio no han dado todos los frutos deseados, y han generado en ocasiones más problemas y disfunciones que soluciones en esta materia.

Entendemos que el legislador manejó en su momento para justificar la creación de los JVM exclusivamente un criterio cuantitativo –la altísima cifra de estos delitos que generaba una fuerte alarma social-, sin entrar a valorar otras consideraciones técnico-procesales propias de un criterio cualitativo –motivos técnicos de índole procesal que aconsejaran la creación de nuevos juzgados especiales-.

⁴⁸⁴ Así lo sostienen entre otros Montero Aroca, J. y Martínez García, E. *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género...* op. cit, pp. 140 y ss.

Estas razones han dado lugar, por ejemplo, a que en algunas circunscripciones estos órganos hayan nacido “*muertos*”, es decir ya colapsados desde su creación por la excesiva carga de trabajo que soportan y, sin embargo, en otros partidos judiciales, el reducido número de asuntos entrante en estos órganos especiales no justifica en modo alguno la creación de un JVM con carácter exclusivo, dado el reducido número de asuntos que penden ante ellos. Se generan así graves desequilibrios entre la carga de trabajo de diversos órganos judiciales, ineficacia, y un grave despilfarro de los recursos humanos y materiales, siempre escasos en el ámbito de la administración de justicia.

3.- LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN PENAL ESPAÑOLA.

La Jurisdicción Penal⁴⁸⁵ tiene atribuido el conocimiento, enjuiciamiento y ejecución de las causas y juicios criminales (art. 9.3 de la LOPJ), esto es, de las conductas tipificadas como delito o falta por la ley penal sustantiva –principalmente el Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre y, de forma secundaria,, en otras leyes penales especiales-, pero no es omnicompreensiva, pues se encuentra limitada en su actuación por diversas circunstancias.

En este sentido, la jurisdicción penal es improrrogable ex art. 8 LOPJ y 9.6 LECr, pero no obstante está sometida a diversos límites⁴⁸⁶ en su actuación; en concreto: a) *límites objetivos*, derivados del ámbito de aplicación de la ley penal y la necesaria diferenciación de las conductas punibles penalmente con los denominados “ilícitos civiles” o

⁴⁸⁵ Que desde un punto de vista orgánico se puede definir como “*el conjunto de órganos integrantes del orden jurisdiccional penal que tienen potestad jurisdiccional para conocer de los asuntos penales que les están encomendados*”, vid. Aragoneses Martínez, S. *Derecho Procesal Penal*. AA/VV. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007.

⁴⁸⁶ Tal y como pone de manifiesto Aragoneses Martínez, S. *Derecho Procesal Penal...* op. cit, pp. 97 y ss.

“ilícitos administrativos” no siempre claramente delimitados⁴⁸⁷; b) *límites territoriales*⁴⁸⁸, correspondiendo a la jurisdicción penal española el conocimiento de todos los hechos punibles cometidos en territorio nacional, así como de otros hechos cometidos extraterritorialmente siempre que concurren ciertos presupuestos⁴⁸⁹ –ex art. 23 LOPJ y 15 L.E.Cr.-; y finalmente c) *límites subjetivos*, toda vez que con carácter general, están sometidos a la jurisdicción española tanto españoles nacionales como extranjeros conforme al artículo 21.1 de la LOPJ⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Actualmente en numerosas ocasiones se plantean problemas a la hora de delimitar los ilícitos civiles y penales, fundamentalmente en los supuestos de conductas culposas, pudiendo acudir como criterio delimitador a la configuración de las infracciones culposas penales construida en la STS de 12 de marzo de 1994. Asimismo, en el ámbito administrativo, la cada vez mayor potestad sancionadora de la Administración genera numerosos problemas, debiendo acudir para diferenciar los ilícitos penales de los administrativos a la norma reguladora, los principios informadores, órganos a los que se atribuye la potestad sancionadora y el procedimiento previsto para hacerla efectiva, como afirma Aragonese Martínez, S. “*Derecho Procesal...*” op. cit, pp. 97 y 98.

⁴⁸⁸ Sobre los límites territoriales de la ley penal véase a Gómez Orbaneja, E. en “*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. Editorial Bosch, Barcelona, 1947, pp. 88 y ss.

⁴⁸⁹ A estos efectos debe tenerse especialmente en cuenta que recientemente la “L.O. 1/2014, de 13 de marzo, que modifica el art. 23 LOPJ en materia de justicia universal” y que entró en vigor el 15 marzo de 2014, ha limitado en gran medida la jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de aquellos delitos cometidos fuera del territorio nacional. Esta nueva Ley Orgánica implica que sólo se puedan investigar y enjuiciar en España delitos graves cometidos fuera del territorio nacional como los de genocidio y lesa humanidad cuando la causa se dirija contra españoles o extranjeros que hayan adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho o cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, y siempre que se haya interpuesto querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal. Esta reforma, nacida a nuestro juicio de un principio de oportunidad política, que ha generado un gran debate y controversia social y jurídica, cercena gravemente la jurisdicción extraterritorial de la Audiencia Nacional, y en la práctica ha supuesto el archivo de numerosas causas seguidas ante la Audiencia Nacional, tales como el genocidio en el Tíbet, los asesinatos de jesuitas en el Salvador, o las ya famosas excarcelaciones de narcotraficantes interceptados en aguas internacionales, al entender la Audiencia Nacional tras esta reforma que la jurisdicción española no es competente para la investigación y enjuiciamiento de estos delitos. No obstante, esta doctrina ha sido posteriormente matizada por la STS 592/2014, de 24 de julio, que tras un recurso del MF, declaró competente a la Audiencia Nacional en estos supuestos.

⁴⁹⁰ A diversos supuestos de inmunidad de jurisdicción se refiere Gómez Orbaneja, E, en sus clásicos “*Comentarios...*”, op. cit, pp. 77 y ss.

No obstante, hay ciertas excepciones a esta regla, entre otras el Rey –ex art. 56.3 CE-, los Diputados y Senadores⁴⁹¹ por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones –ex. art. 71 CE), los miembros del Parlamento Europeo⁴⁹², los parlamentarios de las comunidades autónomas –por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus respectivos cargos-, el Defensor del pueblo y sus adjuntos –art. 6 “LO 3/1981, de 6 de abril”-, y los Magistrados del Tribunal Constitucional –que no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en ejercicio de sus funciones, -ex art. 22 LOTC de 3 de octubre de 1979-.

En materia de extranjeros, constituyen límites a la jurisdicción penal aquellos supuestos de inmunidad de jurisdicción y ejecución previamente establecidos en las normas de Derecho Internacional Público, tal y como sanciona el artículo 21.2 LOPJ⁴⁹³. Éstas constituyen las principales excepciones o límites al ejercicio de la jurisdicción penal por los jueces y tribunales españoles, que generalmente obedecen a causas objetivas y razonables, si bien deben ser objeto de interpretación restrictiva, en cuanto constituyen excepciones al principio de igualdad⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ Véase a este respecto la STC 90/1985, de 22 de julio.

⁴⁹² Consultar al respecto los artículos 9 y 10 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas de 8 de abril de 1965.

⁴⁹³ Como pueden ser los Estados, soberanos y jefes de Estado extranjeros, diplomáticos, miembros del ejército en tránsito por el país, delegados de las misiones acreditados ante los distintos organismos de Naciones Unidas, y en general otros representantes públicos y funcionarios extranjeros recogidos expresamente en los tratados internacionales

⁴⁹⁴ En esta línea, recientemente los jueces decanos se han manifestado a favor de reducir el número de los aforados autonómicos, solicitando acabar con los “privilegios” jurídicos otorgados a un número cada vez mayor de cargos públicos, planteando al nuevo presidente del Consejo del Poder Judicial limitar la figura del aforamiento, obtener nuevos instrumentos para luchar contra la corrupción y suprimir prerrogativas como las que permiten a determinados cargos públicos ser juzgados por tribunales superiores y poder contestar a las preguntas del juez por escrito. (Fuente: El País Digital, 5 de abril de 2014).

Finalmente, dentro de la Jurisdicción española, los artículos 26 y concordantes de la LOPJ atribuyen el ejercicio de la potestad jurisdiccional entre otros juzgados y tribunales⁴⁹⁵ a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, creados por el art. 43 LIVG, que adiciona un nuevo art. 87 bis LOPJ con el diseño orgánico de estos nuevos tribunales, cuya circunscripción se limita al partido judicial –salvo lo previsto en el art. 43.2 de la Ley Integral- cuyas competencias se establecen en el art. 87 ter LOPJ, y cuya creación examinaremos detenidamente a continuación en el siguiente epígrafe.

2.- RAZONES, FUNDAMENTO Y FINALIDAD DE LA CREACIÓN DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER. ESPECIALIZACIÓN DEL ÓRGANO JUDICIAL.

1.- FACTORES GENERALES QUE LLEVARON A LA CREACIÓN DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER: UNA DECISIÓN POLÍTICA.

El título V de la L.O. 1/2004 bajo la rúbrica “*Tutela Judicial*”, incluye los artículos 43 y siguientes de la misma, y recoge lo que a juicio de la doctrina mayoritaria constituye la grandísima novedad⁴⁹⁶ de esta Ley; la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer –en adelante JVM- como órganos judiciales altamente especializados dentro

⁴⁹⁵ “...El ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los siguientes juzgados y Tribunales: Juzgados de Paz. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer, de lo penal, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria. Audiencias Provinciales. Tribunales Superiores de Justicia. Audiencia Nacional. Tribunal Supremo...”.

⁴⁹⁶ Realmente no fue una novedad, pues ya en 1999 el CGPJ inició una experiencia piloto de juzgados penales especializados en violencia doméstica en Alicante, Elche y Orihuela que no fructificó, y en 2001 el grupo parlamentario socialista en la oposición presentó una “proposición de ley integral contra la violencia de género” el 21 de diciembre de 2001 (*Proposición de Ley 122/000163 integral contra la violencia de género (orgánica), presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados , VII Legislatura , serie b: 21 de diciembre de 2001 núm. 183-1 Propositiones de Ley, pp. 1 a 21*) que no salió adelante en la tramitación parlamentaria, en la que se proponía la creación de un “*Juzgado de Igualdad y Asuntos Familiares*”, con competencias penales y civiles, que puede considerarse el antecedente más próximo del JVM.

del orden jurisdiccional penal, con una vis atractiva hacia asuntos de familia propios del orden jurisdiccional civil⁴⁹⁷.

A pesar de que la mayoría de la doctrina se refiere a los JVM como tribunales “*especializados*”⁴⁹⁸, lo cierto es que se trata de tribunales “*especiales*”, toda vez que se les atribuye el conocimiento de la concreta materia de violencia de género con un carácter no provisional, sino permanente, y, además, exclusivo y excluyente. No obstante, a efectos terminológicos, a lo largo del presente trabajo utilizaremos ambos términos como sinónimos, dado que la doctrina mayoritaria se suele referir a estos órganos como “*especializados*”⁴⁹⁹.

A pesar de tratarse de tribunales especiales, al estilo de los Juzgados de Menores o de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, los JVM se configuran orgánicamente como un tribunal ordinario, dado que no implican la creación de una nueva jurisdicción, estando incluidos dentro del orden jurisdiccional penal, así como en la demarcación y planta judicial fijadas por la LOPJ y por la LDPJ, es decir, participan de la jurisdicción ordinaria, entrando en funcionamiento el 28 de junio de 2005 en virtud de la LIVG, que los regula en sus artículos 43 a 56⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Así los define Comas D´ Argemir Cendra, M. *La violencia doméstica y de género: diagnóstico del problema y vías de solución*, en “Tutela procesal frente a hechos de violencia de género”, VV/AA, Coord. Juan Luis Gómez Colomer, op. cit, pp. 66 y ss.

⁴⁹⁸ Se refiere así a estos órganos, entre otros autores, Planchadell Gargallo, A. *La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer* en “Violencia de género y sistema de justicia penal”. VV/AA. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 273 y ss.

⁴⁹⁹ En este sentido, el diccionario de la R.A.E. define el adjetivo “*especial*” como 1. Adj. Singular o particular, que se diferencia de lo común o general. 2. Adj. Muy adecuado o propio para algún efecto. 3. Adj. Que está destinado a un fin concreto y esporádico. En cambio, el término “*especializado*”, participio del verbo “*especializar*”, significa según la R.A.E, limitar algo a uso o fin determinado, o cultivar con especialidad una rama determinada de una ciencia o de un arte.

⁵⁰⁰ En el mismo sentido se pronuncian entre otros Gómez Colomer, J.L, *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*...op. cit, p. 97, o Cubillo López, J.I. en *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*...op. cit, p. 123, y en esta línea el Voto Particular al informe del CGPJ al Anteproyecto de la LIVG señala que “...El prelegislador parte de la idea de crear juzgados especializados de violencia sobre la mujer, del mismo modo que ya los hay para la

En este sentido, la propia exposición de motivos de la L.O. 1/2004 ya nos ofrece datos sobre las razones y fundamentos que llevaron al legislador español a apostar por la creación de unos nuevos órganos jurisdiccionales en esta materia.

Declara la citada exposición que “...conforme a la tradición jurídica española, se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Estos Juzgados conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. Con ello se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia....”

De esta primera declaración de intenciones de la propia Ley podemos avanzar claramente que la creación de los JVM por la LIVG fue una pura decisión política del legislador, tratando de alcanzar objetivos de eficacia procesal, especialización, agilidad, coordinación judicial e institucional y mayores garantías en la protección y seguridad de las víctimas de esta clase de violencia, si bien como veremos ulteriormente

familia, menores, o vigilancia penitenciaria. No se trata de crear un orden jurisdiccional nuevo o una rama del ordenamiento, habiéndose optado por incluir dentro del orden penal una especialización que obedece a una especial necesidad social y que atrae competencias civiles...” (pp. 40 y 41 del citado informe).

dichos objetivos⁵⁰¹ no se han alcanzado plenamente por diversas razones.

La finalidad última de la creación de los JVM fue combatir de manera especializada e integral el gravísimo y extendido fenómeno criminal de la violencia de género, pues el incremento constante de este tipo de violencia y su gravedad requerían a juicio del legislador la creación de unos órganos cualitativamente especializados y cuantitativamente suficientes en número para afrontar esta realidad criminal. Pueden así reducirse a dos los fundamentos que llevaron a la creación de estos nuevos órganos: un factor cualitativo, consistente en adecuar la actividad jurisdiccional a las características específicas de la violencia de género; y otro meramente cuantitativo, con la creación de unos órganos que permitieran dar respuesta al elevado número de supuestos que se planteaban⁵⁰².

2.- ARGUMENTOS DOCTRINALES EN CONTRA Y A FAVOR DE LA CREACIÓN DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

Debemos poner de manifiesto que ya desde su misma génesis, desde el mismo Anteproyecto de la Ley Integral, se levantaron voces muy críticas y contrarias a la creación de estos nuevos órganos jurisdiccionales, tanto desde la doctrina científica como dentro de la propia carrera judicial.

⁵⁰¹ Para gran parte de la doctrina estos objetivos no justifican por si solos la creación de los JVM, como señala entre otros Gómez Colomer, J.L, en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*. VV/AA, (Coord. Gómez Colomer, J.L), Editorial Universitat Jaume I, Castellón, 2007, p. 96.

⁵⁰² Así lo señala Fuentes Soriano, O. en *Acciones positivas, tutela penal y tutela judicial en la ley integral*, en “*Tutela procesal frente a hechos de violencia de género....*” op. cit, pp. 208 y ss, para quien la creación de los JVM es una “medida plenamente constitucional y justificable desde cualquier punto de vista”.

En este sentido, el informe emitido al Anteproyecto de la LIVG por el CGPJ, de 24 de junio de 2004, ya expuso diversas objeciones a la creación de los JVM, y aunque valoraba positivamente la “especialización funcional” de algunos juzgados en esta materia⁵⁰³, se mostraba abiertamente contrario a la creación de unos órganos específicos más allá de la mera especialización funcional, y al establecimiento de una suerte de jurisdicción especial por razón del sexo de una de las partes. Este informe critica muy duramente el nacimiento de los JVM por considerarlo *“una especie de “conmixción” de jurisdicciones, que tiene como resultado una jurisdicción especial, la jurisdicción de violencia sobre la mujer, un híbrido que combina aspectos penales y civiles*⁵⁰⁴” (pp. 49 a 51 del citado informe).

Por otra parte, entre otras críticas demoledoras, el mentado informe advertía del riesgo de una posible “criminalización de las causas civiles ante estos órganos”, que pueden producir una profunda distorsión en la planificación de toda la planta judicial (pp. 52 y 53); realizaba críticas generalizadas a la creación de los JVM estimando que *“el proyecto genera un preocupante panorama de confusionismo procesal y competencial”*; valoraba muy negativamente la atribución de competencias penales al JVM que se sustraen del juzgado de instrucción (p. 56); y rechazaba la atribución mediante *“vis atractiva”* de

⁵⁰³ En realidad la corriente mayoritaria de la carrera judicial mantenía la apuesta iniciada por el CGPJ en 1998 y 2001 por la especialización de unos juzgados en “violencia doméstica” integrales en sentido amplio, inclusivos de la totalidad de las víctimas especialmente vulnerables situadas en la órbita familiar o doméstica, sin distinción de las víctimas por razón de sexo, ni creación de juzgados especiales, que lógicamente también incluyeran la violencia de género en el ámbito familiar, pero ampliando el ámbito subjetivo de protección, como veremos a continuación.

⁵⁰⁴ En nuestra opinión, tras casi nueve años tras la puesta en marcha de la LIVG, a pesar de la existencia de múltiples problemas y disfunciones que poco a poco se han ido solventando en la práctica forense de nuestros tribunales en esta materia, no se puede rechazar “ab initio” la creación de los JVM por el mero hecho de constituir una “conmixción” de jurisdicciones, pues con raigambre histórica los juzgados mixtos, de primera instancia e instrucción, tienen también una naturaleza mixta, civil y penal, participando de ambos órdenes jurisdiccionales, sin que en este caso se haya formulado objeción alguna al respecto.

determinadas materias civiles al JVM por su falta de justificación y razonabilidad, ponía de relieve la posible vulneración al derecho al juez natural previsto en el art. 24 CE, sugiriendo que podía quedar al arbitrio de las partes y especialmente de la víctima la elección del juez competente, pues el simple inicio de la instrucción penal responde al mero hecho de interponer la denuncia, (pp. 60 y 61).

En la misma línea, el informe denunciaba la posible vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley⁵⁰⁵, por la pérdida sobrevenida de competencia objetiva del proyectado art. 49 bis LEC, pues la competencia objetiva en el ámbito civil pasaría del juez civil o de familia al juez de violencia en cuanto se tuviera conocimiento de la existencia de un acto de violencia de género (pp. 62 y ss).

En definitiva, entre sus conclusiones, muy críticas con la creación de los JVM⁵⁰⁶, el CGPJ denunciaba que el régimen de distribución competencial diseñado por la Ley Integral podría “*generar solapamientos, confusiónismo procesal e interferencias competenciales*”. La conclusión 6ª recomendaba regular como integral la violencia doméstica, no sólo la de género en el ámbito familiar, la conclusión 13ª en la misma línea reflexionaba que “*es positivo que se vaya a una especialización mayor en los órganos judiciales siempre que su objeto sea conocer de todo el fenómeno de la violencia doméstica*”; y, finalmente, las conclusiones 14ª, 15ª y 16ª denunciaban la ausencia de justificación de la creación de una nueva categoría de juzgados sólo para mujeres y destacaban la necesidad de especializar funcionalmente los juzgados ya existentes y el riesgo de instrumentalización de los JVM por las víctimas en las causas civiles.

⁵⁰⁵ Un desarrollo clásico del derecho al juez competente y determinado por la ley se puede consultar en Gómez Orbaneja, E. “*Comentarios a la LECr...*”, op, cit, pp. 103 y ss.

⁵⁰⁶ Contenidas en las páginas 90 y ss. del citado informe del CGPJ.

Frente a esta línea contraria a la creación de los JVM, el voto particular a dicho informe emitido por algunos vocales del CGPJ, favorable a la creación de estos nuevos órganos, argumentaba en general a favor de la creación de los JVM; defendía la legitimidad y constitucionalidad del proyecto de Ley –que ulteriormente fue ratificada por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias como hemos visto-; y señalaba, entre otras finalidades genéricas de la L.O. 1/2004, la de establecer una batería de medidas multidisciplinarias contra la violencia padecida por la mujer en la sociedad, y la de asegurar una mayor agilidad y unificación en la adopción de medidas civiles y penales para la protección de las víctimas.

Entre sus argumentos, señalaba este voto particular que históricamente ya se preveía en nuestro ordenamiento la posibilidad de atribuir competencias civiles al juez penal⁵⁰⁷; criticaba la expresión “*conmixión de jurisdicciones*”, al entender que la Ley Concursal de 2003 también atribuye por ejemplo a los juzgados de lo mercantil competencia para resolver determinadas acciones sociales, sin que entonces se denunciara la presunta mescolanza de órdenes jurisdiccionales (p. 39); justificaba las alteraciones procesales⁵⁰⁸ del “Derecho al juez natural” generadas por el nacimiento de los JVM en orden al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las mujeres víctimas de malos tratos; y realizaba en general una enconada defensa

⁵⁰⁷ En concreto en la p. 38 del voto particular señala que “...*existe en el Proceso Penal, ya desde el Siglo XIX, una acumulación heterogénea de acciones –la civil y la penal- en aras de una protección más eficaz de la víctima...*”, refiriéndose a la acumulación heterogénea de acciones prevista en los artículos 112 y 110 LECr.

⁵⁰⁸ Resume el voto particular que son cuatro las principales modificaciones introducidas por la LIVG: 1ª. creación de una “jurisdicción” especial regida por sus propias reglas de competencia; 2ª. alteración de las reglas de competencia objetiva confiriendo a esta nueva “jurisdicción especial” una vis atractiva para los procesos civiles respecto a los que se produce una determinada conexión; 3ª. alteración de las tradicionales reglas de competencia territorial; y 4ª. establecimiento de un conjunto de medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas.

de la constitucionalidad del Anteproyecto de Ley y de la necesidad de la creación y especialización de estos nuevos órganos.

Esta misma polémica sobre la necesidad, fundamento y finalidad de la creación de los JVM se trasladó a la doctrina científica, levantándose no pocas opiniones en contra de la creación de estos órganos especializados. Así, entre otros argumentos se esgrimió en primer lugar que no hacía falta crear los JVM porque podían haber asumido perfectamente las competencias civiles y penales de los JVM los jueces de familia⁵⁰⁹, propuesta de la que discrepamos totalmente.

A nuestro juicio, esta solución habría sido un error notable, pues atribuir tantas competencias en materia penal a los Juzgados de Familia hubiera supuesto un incremento insoportable de la carga de trabajo en estos órganos civiles especializados, que verían así desnaturalizada su función en cuanto juzgados especializados dentro de la Jurisdicción Civil para aquellos asuntos de familia en los que no concurriera violencia de género.

Resulta procesal y técnicamente posible atribuir las competencias penales en materia de violencia de género a estos órganos, pero muy desaconsejable desde el punto de vista organizativo y de gestión, en esencia, de las imprescindibles eficacia, agilidad y coordinación procesales, así como desde la óptica de la protección y seguridad de las

⁵⁰⁹ Así lo defiende entre otros Gómez Colomer, J.L. en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género...op.cit*, p. 98. En la misma obra, Montero Aroca califica la creación de los JVM de “despropósito” y “plasmación con error técnico de la decisión política”, señalando que hubiera sido más lógico atribuir a un juez civil que ya conoce de un asunto de esta naturaleza de la instrucción de determinados delitos, pues el sistema por el que optó la LIVG supone unas graves demoras en la resolución de los asuntos civiles ante los JVM. (Vid *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género...op. cit*, pp. 143 y ss.)

víctimas, que podrían ver muy perjudicada, ralentizada y diluida la respuesta judicial penal ante este fenómeno⁵¹⁰.

También se ha criticado entre otras muchas cuestiones que el fundamento de la especialización de los JVM –la protección de la víctima de la violencia de género- poco o nada tienen que ver con procesos civiles que les son atribuidos a estos órganos, como filiación, maternidad o paternidad⁵¹¹, o bien que la atribución de la competencia “*rationae personae*” siempre ha sido algo excepcional, referida principalmente a los aforados y para la protección de determinados cargos públicos, y relativos al autor de la infracción penal, no a las víctimas.

En esta línea argumentativa, se considera que la atribución de la competencia a los JVM por razón de los sujetos implica una discriminación directa por razón de sexo, que carece de justificación alguna, estimándose que no puede aplicarse una discriminación positiva en el ámbito penal y que no existe una situación inicial de desventaja que impida o limite el acceso de las mujeres víctimas de violencia a la tutela judicial⁵¹².

⁵¹⁰ Además, entendemos que a pesar de las fuertes críticas a la atribución de competencias civiles y penales a un mismo órgano jurisdiccional, efectuadas por gran parte de la doctrina, lo cierto es que dicha técnica legislativa ya había sido utilizada previamente, como sostienen entre otros autores Asencio Mellado o Fuentes Soriano, siendo incuestionable que los órganos judiciales penales enjuician pretensiones civiles, como las derivadas del delito que se conocen. En esta línea, Pérez del Pozo, M. *El Derecho Procesal español ante la violencia de género...*, op. cit, p. 23, acertadamente señala que la posibilidad de que un mismo órgano judicial pueda ejercer competencias penales y civiles relacionadas con un caso de violencia familiar o doméstica tiene su antecedente directo en la regulación de la Orden de protección.

⁵¹¹ Así lo expone Senés Motilla, C, en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género...* op. cit, p. 323, para quien “...la especialización judicial que se acomete no está suficientemente justificada desde un punto de vista técnico jurídico, si bien otra cosa es la oportunidad o rentabilidad política de la creación de estos nuevos juzgados...”

⁵¹² Vid al respecto Cubillo López, I.J, en *Tutela penal y tutela judicial...* op. cit, pp. 119 y ss, donde cuestiona exhaustivamente la constitucionalidad de la creación de los JVM,

En la misma línea, se alegó que puede existir riesgo para la imparcialidad del juez el hecho de conocer e instruir unos hechos que pueden constituir el objeto de un proceso civil ulterior entre la víctima y el imputado, y que las diligencias penales llevadas a cabo por el JVM pueden generar al juez “*prejuicios*” sobre los hechos ocurridos y condicionarle a la hora de resolver el ulterior o simultáneo proceso civil⁵¹³.

No obstante, nuestra experiencia práctica al frente de varios JVM nos indica que los beneficios de que el juez competente pueda conocer globalmente la situación de crisis familiar, tanto en la esfera penal, como en su correlativa esfera civil en el proceso de familia, superan con creces el riesgo de “*contaminación*” o ausencia de imparcialidad del juez del JVM para conocer de ambos procesos.

Consideramos que resulta una exigencia imprescindible que el juzgador conozca pormenorizadamente la totalidad de las circunstancias de las partes, la situación de crisis familiar y los riesgos de comisión delictiva para poder evaluar, ponderar, regular y establecer medidas adecuadas e individualizadas para los progenitores y esencialmente para los hijos menores. Y ello, tanto a nivel civil -medidas en relación con la guarda y custodia, atribución del uso y disfrute del domicilio familiar, régimen de visitas con los menores, obligaciones alimenticias, etc-, como a nivel penal -valorando entre otros factores relevantes la existencia de denuncias penales entre las partes, causas y procedimientos previos, antecedentes delictivos, medidas de alejamiento, sentencias condenatorias anteriores o la existencia previa de órdenes de protección entre otros extremos-.

reproduciendo algunos de los argumentos del informe del CGPJ al anteproyecto LIVG de 24 de junio de 2004.

⁵¹³ Véase. Cubillo López, I.J, en *Tutela penal y tutela judicial...*op. cit, p. 124.

Se criticó también la atribución competencial a los JVM siempre que concurren los requisitos del art. 87 ter.1 a) LOPJ y el automatismo que ello supone, pues en conexión con el art. 1 de la Ley, se infiere una suerte de presunción “*iuris et de iure*” de que todas las agresiones por parte de un varón recogidas en el citado artículo son siempre y sin excepción una manifestación de la discriminación, la desigualdad y la relación de poder que los hombres ejercen sobre las mujeres, presunción que resulta irreal, injusta y desmedida⁵¹⁴.

Finalmente, y entre otras muchas críticas a los criterios de distribución competencial contenidos en LIVG que abordaremos en el capítulo siguiente, en el análisis de las concretas competencias penales y civiles de los JVM diversos autores pusieron de manifiesto que la regulación de estas materias utiliza criterios de atribución de competencia poco claros, excesivamente complejos⁵¹⁵, discriminatorios, distorsionantes de la competencia y generadores de diversas crisis procesales y cuestiones competenciales entre diversos órganos de la Jurisdicción Penal.

Sin embargo, la profunda reforma procesal operada con la creación por la L.O. 1/2004 de los JVM también tuvo en la doctrina y en los intérpretes judiciales múltiples partidarios, que desarrollaron diversos argumentos a favor de la misma.

⁵¹⁴ Vid al respecto Cubillo López, I.J, en *Tutela penal y tutela judicial...* op. cit, pp. 127 y 128, con cita de Armenteros León, para quien no es razonable una aplicación automática y absoluta de los criterios objetivos de competencia previstos en el art. 87 ter.1 a) LOPJ, habiéndose planteado numerosos problemas en la doctrina y en la praxis jurisprudencial en la apreciación del elemento subjetivo del injusto en estos delitos, cuestión que examinaremos en un capítulo ulterior.

⁵¹⁵ Así lo señala expresamente entre otros muchos Del Pozo Pérez, M, en *El derecho procesal español ante la violencia de género. Especial referencia a las últimas reformas*. Revista Electrónica de Ciencias Jurídicas. RECJ.05.02/08, p. 35.

Frente al sector doctrinal que sostenía la inconstitucionalidad de la Ley Integral y de la creación de los JVM como una suerte de “*jurisdicción especial*”, otros autores se mostraron a favor del nacimiento de estos órganos. Entre otras justificaciones, señalaban que estos juzgados tienen pleno encaje constitucional, y razonaban que se crearon por Ley Orgánica, que sus plazas se cubren por el sistema de designación ordinario de jueces y magistrados, que la atribución de su competencia se realiza por Ley con carácter general y está legalmente predeterminada, conforme a los artículos 43 y 44 LIVG y 87 bis y ter de la LOPJ, concluyendo que la creación de estos nuevos órganos resulta perfectamente constitucional y respetuosa con el derecho fundamental al juez natural y predeterminado por la Ley⁵¹⁶.

En aras de justificar la creación de los JVM, Inmaculada Montalbán, anterior presidenta del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, señaló ya en los albores de la aplicación de la Ley Integral⁵¹⁷ que la acumulación de la jurisdicción civil y penal en un solo juzgado en la primera instancia se justifica, entre otros objetivos y finalidades, por asegurar que el juez conocedor de las situaciones de violencia en la pareja sea el que decida las consecuencias personales y patrimoniales de la desaparición del vínculo conyugal; evitar la victimización secundaria que genera la exigencia de varias declaraciones de la víctima y actividad probatoria ante los diversos órganos judiciales que intervienen sobre los mismos hechos; mejorar la coordinación institucional entre los diversos agentes que intervienen ante la violencia de género; evitar la dispersión de denuncias en varios juzgados de la misma mujer por hechos violentos cometidos por la pareja; y fomentar la formación específica del juez en esta materia así

⁵¹⁶ Argumentos sostenidos entre otros por Fuentes Soriano, O. en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género...* op. cit, pp. 212 y 213, para quien se trata de tribunales especializados, ni especiales ni de excepción, cuyas competencias están perfectamente delimitadas por la LOPJ y previamente establecidas con carácter general.

⁵¹⁷ Cfr al respecto en Montalbán Huertas, I. en *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo....* op. cit, p. 56.

como del personal auxiliar, reconociendo esta especialista no obstante la existencia de múltiples problemas de funcionamiento de estos juzgados que debían ser resueltos.

Otro de los fines esenciales perseguidos con la reforma operada con la L.O. 1/2004 fue otorgar “carta de naturaleza” a la antigua idea, tradicionalmente manejada por el Observatorio de Violencia doméstica y de género, de *centralizar en un solo Juzgado las denuncias* que se presentaban por la misma víctima, con las múltiples ventajas que ello representa desde un punto de vista de eficacia procesal⁵¹⁸.

La creación de los JVM perseguía así que un solo Juzgado asumiera el conocimiento de todas las denuncias de violencia de género que presentara cada víctima, con una ubicación centralizada y residenciada siempre en el mismo órgano judicial, mediante un sistema de antecedentes. De esta manera, el Juzgado que conociera de la primera denuncia, asumiría automáticamente las que en un futuro se fueran presentando por la misma víctima.

Esto pretende alcanzar un doble objetivo: evitar, por un lado, el continuo peregrinaje de la víctima por cada uno de los Juzgados a los que les correspondía la instrucción de las denuncias que aquella presentara secuencialmente a lo largo del tiempo; y, por otro, de garantizar el conocimiento del juez instructor de la concreta situación

⁵¹⁸ Este enfoque centralizador fue defendido entre otros por Magro Servet, V, en “*El juzgado competente para conocer de la violencia de género en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral en “La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género”*”. VV/AA. Cuadernos de Derecho Judicial, XXII-2005, Editorial del CGPJ, Madrid 2006, pp. 181 y ss, quien apunta que ya anteriormente la Instrucción del CGPJ 3/2003 había apostado por la concentración de las denuncias de violencia doméstica y de género en un solo juzgado. Para este autor, “...era preciso dirigir las nuevas propuestas hacia aspectos que tendieran a introducir *cambios cualitativos* en el tratamiento de la lucha contra la violencia de género, por lo que estas propuestas introducirían un *salto de calidad*, siempre hemos pensado que era la de la implantación de los Juzgados especializados en violencia de género y doméstica...”, op. cit. p. 186.

personal de cada víctima, al poseer el historial de cada una de ellas por haber ido asumiendo la instrucción y tramitación de las que había presentado con anterioridad, circunstancia que, por otro lado, facilitaba la aplicación de la habitualidad prevista en el art. 173.2 CP.

Otra de las ventajas de la creación de los JVM, a juicio de sus defensores, fue el considerable incremento de la imprescindible *coordinación entre los órdenes jurisdiccionales civil y penal*, al unificarse en un mismo órgano jurisdiccional las competencias penales y civiles que pudieran converger en un asunto penal por violencia contra la mujer, si además entre el sujeto activo y pasivo del mismo se produce la intención de entablar un proceso civil, por alguna de las cuestiones incluidas en el art. 44 de la LIVG⁵¹⁹.

Esta necesidad de coordinación⁵²⁰ entre ambos órdenes jurisdiccionales para lograr una mayor eficacia en la lucha contra la violencia doméstica ya fue una prioridad del CGPJ desde antiguo y, en esta línea antes del nacimiento de la Ley Integral el “*Acuerdo del Pleno del CGPJ de 21 de marzo de 2001 sobre problemática jurídica derivada de la violencia doméstica*” hacía especial hincapié en la imprescindible coordinación entre ambas jurisdicciones⁵²¹.

⁵¹⁹ Así lo puso de relieve entre otros Del Pozo Pérez, M. en “*El derecho procesal español ante la violencia de género...*”, op. cit, p. 23.

⁵²⁰ Que también fue un objetivo político, pues el II Plan Integral contra la Violencia Doméstica, aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de mayo de 2001, propuso entre otras medidas legislativas y procesales “*estudiar con el Consejo General del Poder Judicial que la instrucción de las causas por delitos y faltas de violencia doméstica se concentren en un mismo Juzgado y que se garantice una adecuada coordinación con los procedimientos civiles*”.

⁵²¹ Dicho acuerdo estableció expresamente que “*resulta evidente, entonces, que lo que se decida en la jurisdicción civil tendrá, necesariamente, importantes consecuencias en la penal, y viceversa, tanto en el plano personal como desde la perspectiva económica. Por ello, deviene imprescindible articular de manera rigurosa el correspondiente mecanismo de conexión entre ambas jurisdicciones, para que las decisiones jurisdiccionales que en cada una de ellas se adopten sean inmediatamente conocidas por la otra, de manera que ambas se complementen adecuadamente y permitan, de este modo, dispensar desde el primer instante un tratamiento integral y coherente a la crisis surgida en el núcleo familiar. Este trasvase de información*

Avanzando en la misma línea de exigencia de coordinación, la *“Instrucción 3/2003, de 9 de abril, del Pleno del CGPJ, sobre normas de reparto penales y registro informático de violencia doméstica”* también iba orientada hacia el objetivo de agilización y eficacia de los procesos relacionados con la violencia doméstica y de género, tratando de establecer normas de reparto eficaces para combatir este tipo de violencia⁵²².

Un instrumento fundamental en la consecución del citado objetivo político y jurídico de coordinación entre ambos órdenes jurisdiccionales fue la elaboración, con fecha 18 de diciembre de 2003, por parte de la “Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica” para solucionar las controversias y problemas prácticos de aplicación derivados de la entrada en vigor de “Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica” del denominado *“Protocolo de Coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica”*. Este eficaz instrumento, en su preámbulo⁵²³ refleja claramente como objetivos principales de la coordinación otorgar a la

adquiere extrema importancia y está especialmente indicado en caso de adopción de medidas cautelares en el ámbito penal...”

⁵²² Esta instrucción también destacó la importancia de concentrar ante el mismo Juzgado la competencia para conocer de los procesos de las infracciones penales cometidas por el mismo sujeto contra los integrantes del mismo núcleo familiar y a efectos de lograr una mejor coordinación entre los órdenes civil y penal preveía que “las Salas de Gobierno aprobarán los criterios necesarios para coordinar las Jurisdicciones Penal y Civil en el ámbito de la violencia doméstica”.

⁵²³ En el que se destaca que destaca que “...la coordinación entre ambos órdenes jurisdiccionales está destinada principalmente a proporcionar a la víctima un marco integral de protección, evitando que existan resoluciones contradictorias; proporcionando a los Juzgados civiles un adecuado conocimiento de las actuaciones realizadas por los Juzgados de Instrucción en asuntos de violencia doméstica, favoreciendo la adopción de las resoluciones que resulten más adecuadas; y facilitando que el Juzgado civil correspondiente pueda adoptar dentro de los plazos legales la resolución sobre la ratificación, modificación o levantamiento de las medidas civiles dictadas en el seno de una Orden de Protección...”

víctima un marco integral de protección, evitar que existan resoluciones contradictorias, mejorar la información de la víctima y evitar su victimización secundaria.

Otra de las razones de la creación de los JVM fue para un sector de la doctrina⁵²⁴ la de complementar la aplicación de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de “juicios rápidos”, con el objetivo esencial de agilizar la respuesta judicial frente a la violencia de género, mejorar la protección y la confianza de las víctimas en el sistema judicial, y evitar las graves dilaciones que tradicionalmente se venían produciendo en la tramitación de estos procedimientos⁵²⁵.

Sin embargo, dejando aparte otras muchas consideraciones de índole político-criminal, social, constitucional, o técnico jurídicas -y en esto coincidimos con la doctrina mayoritaria- consideramos que *el fundamento último de la creación de los JVM se encuentra en la urgente necesidad de la especialización judicial en la lucha contra la violencia de género*.

Esta especialización se alcanza a través de diversas vías: la principal, mediante la atribución a los JVM de un abanico competencial “*rationae materiae*” con carácter exclusivo y excluyente en algunas materias, así como “*rationae personae*” por razón del sexo del sujeto

⁵²⁴ Sostienen esta idea entre otros Magro Servet, V, en “*El juzgado competente...*” op. cit, pp. 184 y ss. y Del Pozo Pérez, M. en “*El derecho procesal español ante la violencia de género...*”, op. cit, pp. 9 y ss.

⁵²⁵ En su exhaustivo análisis realizado en “*El derecho procesal español ante la violencia de género...*”, op. cit, pp. Del Pozo Pérez ya destacó que una de las razones esenciales para crear juzgados especializados fue la necesidad de paliar los graves retrasos existentes en la administración de justicia, analizando con datos estadísticos esta autora la situación anterior a la reforma de la LIVG, para quien los graves retrasos, las dilaciones indebidas, la ausencia de celeridad y la falta de eficacia que se producía en la generalidad de los procesos penales por violencia de género tenían entre otras consecuencias la agravación del maltrato, el incremento de las absoluciones por la retirada de las denuncias de las víctimas, y una impresión generalizada de indefensión de las víctimas e impunidad de los maltratadores.

pasivo, distribución competencial que analizaremos exhaustivamente en el capítulo siguiente; así como a través de la especialización de los jueces y magistrados en esta materia; y la especialización de todos los operadores jurídicos que actúan ante estos nuevos órganos –Fiscal de violencia sobre la mujer, funcionarios de la administración de justicia, abogados, policía judicial especializada, médicos forenses ó equipos psicosociales, que analizaremos brevemente en un epígrafe posterior.

3.- FUNDAMENTO ÚLTIMO DE LA CREACIÓN DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA: LA NECESIDAD DE LA ESPECIALIZACIÓN DEL ÓRGANO JUDICIAL.

Como hemos expuesto en capítulos anteriores, históricamente, el tratamiento procesal de la violencia de género en España fue prácticamente inexistente, dado que dicho fenómeno era “*invisible*” y, por tanto no era ni perseguido especialmente en el Código Penal, ni existía especialidad alguna al respecto en las leyes procesales, hasta que el legislador comenzó a priorizar la lucha contra este fenómeno delictual, inicialmente a través de sucesivas reformas del Código Penal, no siempre acertadas como hemos visto, a través del incremento de la respuesta punitiva ante estos delitos, y ulteriormente en la esfera procesal con la promulgación de diversas leyes, siendo un hito en esta materia la “Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica”.

Cuando el prelegislador abordó la creación de los JVM en la elaboración de la Ley Integral, lógicamente se plantearon diversas fórmulas de especialización para la atribución competencial de esta materia a los órganos judiciales, sugiriéndose diversas alternativas en este sentido.

La primera de ellas fue simplemente atribuir con carácter general el conocimiento de las causas de violencia de género a los Juzgados de Instrucción, sin alterar en lo sustancial la distribución genérica

competencial para la instrucción de las causas en primera instancia prevista en los artículos 14 y concordantes de la LECr.

Esa opción inicial se descartó, pues ello significaba mantener la ineficacia, lentitud e inoperabilidad imperante en esta materia por parte de órganos judiciales no especializados y continuar con la ineficiencia, la falta de celeridad y el tratamiento ordinario y genérico que se le daba judicialmente a estos delitos en los Juzgados de Instrucción. Por el contrario, se consideró esencial profundizar en la especialización⁵²⁶ de estos juzgados y mejorar la coordinación entre los órdenes jurisdiccionales civil y penal en estos casos, para potenciar la protección de las víctimas.

Una segunda opción que se planteó tanto desde el poder judicial como desde diversos sectores de la doctrina, fue la denominada “*especialización funcional*”. Se analizaron diversas fórmulas de especialización dentro de la jurisdicción ordinaria, entre las que se barajó fundamentalmente la atribución a determinados juzgados de instrucción del conocimiento e instrucción de las causas de *violencia doméstica*, que incluirían dentro de su ámbito subjetivo de protección a todos los miembros vulnerables del círculo familiar, no exclusivamente a la mujer, sin diferenciar sin embargo la violencia doméstica de la violencia de género sufrida por la mujer en el ámbito familiar.

Esta segunda opción también se descartó, pues como ya se ha expuesto, “ab initio” seguía perpetuando conceptualmente la violencia de género como una forma más de violencia doméstica, hecho que desvirtuaba la singular naturaleza de la L.O. 1/2004, estimándose por

⁵²⁶ Como señala Martínez García, resultaba necesario y conveniente crear los JVM por la exigencia de especialización de los operadores jurídicos en la materia, para garantizar la seguridad y protección de las víctimas en todo momento, incrementar la sensibilidad hacia estos problemas y evitar la victimización secundaria. Vid Martínez García, E. *La tutela judicial de la violencia de género...* op. cit, pp. 86 y ss.

el legislador –no por el CGPJ⁵²⁷– que dicha “*especialización funcional*” no constituía una fórmula lo suficientemente eficaz para combatir esta clase específica de violencia.

La tercera opción fue finalmente la elegida, consistente en la nueva creación de unos órganos jurisdiccionales especiales, los JVM, incardinados en el seno de la jurisdicción penal, si bien con una naturaleza mixta civil y penal, con competencias exclusivas y excluyentes en determinadas materias, siendo el criterio determinante de su creación para el legislador, la necesidad de especialización de estos órganos.

En definitiva, a nuestro juicio, el fundamento último de la creación de los JVM radica en la exigencia inaplazable de la *especialización*⁵²⁸ de los órganos jurisdiccionales en la lucha contra uno de los fenómenos criminógenos más importantes de nuestro país,

⁵²⁷ En cuando a la exigencia de especialización de los órganos judiciales en esta materia, el “Acuerdo del Pleno del CGPJ de 21 de marzo de 2001 sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica” ya vino a señalar que “...Esta importancia cuantitativa que el problema de la violencia doméstica ha adquirido en la sociedad de nuestros días y la previsión de que las cifras de agresiones denunciadas se incrementen –como consecuencia de la mayor sensibilización social respecto de la cuestión– hasta aproximarse al número de agresiones realmente producidas, *determinan la necesidad de especializar Juzgados en esta materia, reconvirtiendo los existentes o, en su caso, creando los Juzgados de Violencia Doméstica en el número que se estime procedente...*”. Igualmente, destacaba que “....conviene realizar un examen individualizado de las diferentes situaciones que puedan presentarse, pues no en todas las localidades puede resultar conveniente la creación de estos Juzgados especializados, debiendo adoptarse en cada caso la solución que se estime más eficaz de entre las posibles a tenor de la legislación vigente...en las localidades donde no sea posible o no se estime procedente la especialización ha de extremarse el celo en la aprobación de normas de reparto que resulten eficaces para combatir este fenómeno delictivo, procurando que de aquéllas se derive la preferencia en la atribución de competencia respecto de estos delitos en favor del Juzgado que haya conocido o esté conociendo de los anteriores hechos en que se base la habitualidad....”

⁵²⁸ Ya la propia exposición de motivos de la LIVG y la Recomendación R.13 (85) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la Violencia en la Familia apuntaron como necesaria la existencia de juzgados especializados y la racionalización de las normas de reparto, a fin de mejorar el rendimiento global del sistema judicial frente al fenómeno del maltrato.

configurada como un instrumento esencial para alcanzar un tratamiento integral de la violencia de género. Se acudió así a una vía similar de especialización⁵²⁹ a la que ya se utilizó en el orden civil con los Juzgados de Primera Instancia, cuando se crearon los Juzgados de lo Mercantil, por lo que se aprovechó una vía procesal ya utilizada previamente en nuestro sistema orgánico⁵³⁰.

Esta especialización supone que los JVM conocerán de la instrucción de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer –exclusivamente en el ámbito familiar, siempre y cuando se den unos especiales requisitos subjetivos que más adelante analizaremos-, así como de las causas civiles relacionadas con aquellas. Esta atribución competencial persigue un tratamiento procesal unificado en la misma sede judicial, evita el denominado “*peregrinaje jurisdiccional*” de la víctima ante dos órganos distintos, penal y civil, y correlativamente la victimización secundaria, y se alcanza el objetivo de una protección eficaz e inmediata a las víctimas de los delitos de esta naturaleza⁵³¹.

A favor de la especialización⁵³² se consideró que la creación de juzgados especializados con competencias civiles y penales era

⁵²⁹ La necesidad o no de especializar los JVM fue objeto de fortísimas polémicas y tuvo muchos defensores y detractores ya desde la misma discusión parlamentaria del Proyecto de Ley, tal y como señala Planchadell Gargallo, A. *La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer...*op. cit, pp. 279 y 280.

⁵³⁰ Como sostiene la citada autora, *La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer...*op. cit, p. 278.

⁵³¹ Metas que persiguió la creación de los JVM, como hemos indicado en el epígrafe anterior.

⁵³² Entre otros muchos autores, señala Caballero Gea que la Ley integral partió de la conveniencia de tramitar simultáneamente y ante un mismo órgano los procedimientos penal y civil dimanantes de una situación conflictiva en el ámbito familiar, y con ese fin se otorga competencia exclusiva al JVM en el orden civil cuando, entre otros presupuestos, alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor, o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género, tal y como prevé el art. 49 bis LEC. Vid Caballero Gea, J.A, *Violencia de Género. Juzgados de violencia sobre la mujer. Penal y civil. Síntesis y*

necesaria y adecuada para conseguir una mayor eficacia en la actuación de jueces, fiscales y policía judicial, y para evitar la dispersión judicial, concentrando en un único juez todos los conflictos relativos a una misma víctima y que derivan de una situación de violencia de género⁵³³, siendo necesaria también la especialización de los Juzgados de lo Penal.

Se trata de órganos jurídicos altamente especializados, que responden a la exigencia y la necesidad de conseguir una respuesta judicial más eficaz y de mayor calidad ante este problema social, por múltiples razones. Como sintetiza Comas D' Argemir Cendra⁵³⁴, la especialización pretende entre otros objetivos: a) evitar la dispersión judicial, concentrando en un único juez la resolución de todos los procedimientos penales que atañen a una misma víctima derivados de una situación de malos tratos; b) evitar la descoordinación de la jurisdicción civil y penal; c) facilitar la coordinación de los jueces con los fiscales, la policía judicial y el resto de las administraciones públicas; d) crear equipos psicosociales al servicio de estos juzgados para coadyuvar a la labor judicial; y e) conseguir una formación más especializada de jueces, fiscales y funcionarios para el tratamiento de este tipo de delitos.

ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado. Editorial Dykinson, Madrid, 2013, p. 202.

⁵³³ Como sostiene Cubillo López, J.I, “...los nuevos JVM responden a la idea de concentrar en una misma clase de órganos los distintos procesos –penales y civiles- que pueden originarse a consecuencia de una situación conflictiva en el ámbito de una relación matrimonial o de afectividad, también eventualmente con relación a los hijos...”, en *Los juzgados de violencia sobre la mujer y la determinación de su competencia...* op. cit, p. 124.

⁵³⁴ Comas D' Argemir Cendra, M, op. cit, p 67. Según esta especialista, el objetivo último de la LO 1/2004 radica en conseguir la igualdad real y no meramente formal entre mujeres y hombres, y combatir las insoportables cifras de violencia que sufren las mujeres con el fin último de lograr su plena erradicación, siendo una prioridad política, motivo por el que esta ley tan polémica ulteriormente se aprobó en las cámaras por unanimidad.

A favor de la especialización también se estimó⁵³⁵, respecto a la necesidad o no de estos nuevos órganos judiciales, que vistos los antecedentes existentes en la materia, no era suficiente con la mera atribución al juez de instrucción de guardia de competencias para adoptar medidas penales y civiles en los supuestos de violencia doméstica.

Esta opción supondría de facto ignorar la esencia del problema cultural, social y por ende, jurídico que este tipo de violencia plantea en la práctica, considerándose insuficiente una mera resolución de tipo cautelar, aun conteniendo materias de índole civil, dado que seguía existiendo una elevada descoordinación entre la jurisdicción penal y civil. Por estas razones, la especialización y la racionalización de las normas de reparto se asumieron como la vía más óptima, a fin de mejorar el rendimiento global del sistema judicial, hasta entonces claramente ineficaz e insuficiente, frente al fenómeno del maltrato.

La experiencia práctica, sin embargo, en nuestra opinión ha acreditado la necesidad de profundizar en este camino de la especialización judicial, a través de la atribución competencial exclusiva a determinados órganos judiciales, pues los juzgados de partido único y los compatibles no pueden afrontar con las debidas garantías la carga de trabajo que genera la violencia de género conjuntamente con otras materias comunes, ni optimizar la especialización de la forma pretendida por el legislador para otorgar la mejor tutela judicial a las víctimas.

Creemos que sería necesaria una mayor especialización en primera instancia a través de la denominada “comarcalización”, o

⁵³⁵ Abunda en esta idea el magistrado especialista en violencia de género Gutiérrez Romero, F.M, en “*Cuestiones de organización y de competencia en la nueva LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género: los nuevos juzgados de violencia sobre la mujer*”, Revista del Poder Judicial, nº 79, 2005.

agrupación de varios partidos judiciales bajo la competencia de un JVM exclusivo –extremo que trataremos posteriormente en profundidad–, así como ahondar en la especialización de los Juzgados de lo Penal y las correspondientes secciones de las Audiencias Provinciales.

3.- CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS GENERALES, NATURALEZA JURÍDICA Y CLASES DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

1.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

Tomando como punto de partida la L.O. 1/2004, que constituye su origen y les otorga carta de naturaleza, podemos definir los JVM desde una perspectiva integradora⁵³⁶ como *aquellos órganos jurisdiccionales especializados en materia de violencia sobre la mujer, incardinados en la jurisdicción penal ordinaria, dotados de una naturaleza jurídica mixta y competencia penal objetiva para instruir, y en determinados casos enjuiciar en primera instancia, aquellos delitos y faltas generadoras de violencia⁵³⁷ física y/o psicológica sobre las mujeres en el ámbito familiar, ejercida sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o por quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, así como con competencia civil objetiva para conocer de determinados procesos civiles de familia seguidos entre las mismas partes⁵³⁸.*

⁵³⁶ Debemos tener en cuenta a estos efectos que el art.1 LIVG delimita el objeto de la misma consistente en “actuar contra la violencia entendida como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” en el ámbito estrictamente familiar.

⁵³⁷ Conforme dispone el art. 1.3. de la Ley Integral, la violencia de género a que se refiere la misma comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad, concretándose los tipos objetivos en el art. 44 LIVG que introduce un nuevo art. 87 ter en la LOPJ.

⁵³⁸ La definición es nuestra.

la LIVG crea así un nuevo órgano jurisdiccional especial, el JVM, regulado en sus artículos 43 a 56, -modificando el elenco anterior de los juzgados y tribunales previstos en el art. 26 LOPJ, añadido por la D.A 10ª de la LO 1/2004-, que constituye un juzgado incardinado en la jurisdicción penal⁵³⁹, altamente especializado en esta materia⁵⁴⁰, con una demarcación judicial y competencias objetiva, funcional y territorial propias⁵⁴¹, conducido por un juez especializado, creando asimismo la figura del fiscal especializado en violencia sobre la mujer⁵⁴², caracterizado porque asume simultáneamente competencias civiles y penales, de suerte que no constituye ni crea un nuevo orden jurisdiccional⁵⁴³.

⁵³⁹ Cubillo López I.J. sostiene que los JVM se incardinan tanto en el orden jurisdiccional civil como penal, al tener competencias tanto penales como civiles ex art. 87 LOPJ, si bien la doctrina mayoritaria los engloba como órgano especializado perteneciente a la jurisdicción penal. (Vid Cubillo López, I.J. *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*. VV/AA, Editorial Colex, Madrid, 2006, p. 123.

⁵⁴⁰ En puridad debemos decir que tan sólo están especializados en la materia los titulares de los denominados *juzgados exclusivos*, pues los titulares de los juzgados compatibles y juzgados de partido único no tienen obligación específica de especializarse en la materia, siendo estos un claro caso de mero voluntarismo judicial.

⁵⁴¹ Competencias esencialmente delimitadas en los artículos 87 ter. 1 (penales) 87 ter.2 (civiles) de la LOPJ y simultáneamente en el art. 14.5 LECr, que analizaremos en profundidad en el siguiente capítulo.

⁵⁴² Como señala Martínez García, E. en *La tutela judicial de la violencia de género...* op. cit. p. 87, citando la Circular 4/2005 de la FGE, la tutela judicial diseñada por la LO 1/2004 se vertebraba sobre cuatro novedosas iniciativas de carácter orgánico procesal: 1. Previsión de órganos jurisdiccionales especializados, los JVM, juzgados de lo penal y Secciones de la Audiencia Provincial. 2. Superación de la tradicional separación de competencias penales y civiles en el tratamiento jurisdiccional de los asuntos relacionados con la violencia de género. 3. Regulación específica de las medidas de protección y seguridad de las víctimas de violencia de género, y 4. Creación del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer.

⁵⁴³ Destaca Gómez Colomer que el JVM es un órgano constitucional ordinario, pues al contrario los órganos jurisdiccionales especiales tienen que estar previstos expresamente en la Constitución, y apunta que cuando ejerce competencias civiles participa del orden jurisdiccional civil, y cuando las ejerce penales, del penal. Cfr. Gómez Colomer, J.L, en *La violencia de género, aspectos penales y procesales...* op. cit, pp 65 y ss.

El JVM constituye un órgano unipersonal que ostenta jurisdicción dentro del partido judicial de su demarcación⁵⁴⁴, con sede en la capital del partido judicial, salvo que excepcionalmente dicho órgano pueda extender su ámbito competencial a dos o más partidos dentro de la misma provincia al amparo del art. 87 bis. 2 LOPJ y 4.1. LDPJ, -la denominada “comarcalización”, a la que nos referiremos en un epígrafe ulterior-, siendo el criterio ordinario utilizado por el legislador para la creación de estos órganos jurisdiccionales la distribución de la “carga de trabajo”, conforme a los artículos 87 bis. 3 LOPJ y 15 bis LDPJ.

La LO 1/2004 modificó tanto la LOPJ como la LDPJ cuando creó estos nuevos órganos jurisdiccionales, los JVM, previendo que en atención a la carga o volumen de trabajo se pudiesen crear hasta tres tipos distintos de JVM a los que nos referiremos a continuación; los denominados “Juzgados exclusivos”, los “compatibles”, -que son los órganos que más problemas han generado en su funcionamiento- y los de “partido judicial único”, en aquellos partidos judiciales en que tan sólo exista un juzgado de primera instancia e instrucción, que asumirá lógicamente el conocimiento de esta materia⁵⁴⁵.

Estos órganos estarán servidos por magistrados⁵⁴⁶ si tienen su sede en la capital de la provincia⁵⁴⁷, así como por los juzgados en los casos que expresamente se prevea⁵⁴⁸, y por jueces en el resto de los casos, que deberán estar especializados en la materia⁵⁴⁹, y que serán sustituidos conforme al criterio general previsto para los órganos unipersonales, conforme al art. 210.1 LOPJ⁵⁵⁰.

⁵⁴⁴ Ver el art. 87 bis. 1 LOPJ introducido por el art. 43 LIVG.

⁵⁴⁵ Según prevé el art. 43.3 LIVG.

⁵⁴⁶ Véase el art. 21.2 LDPJ redactado por el art. 51 LIVG.

⁵⁴⁷ Como prevé el art. 15 bis. 3 de la LDPJ.

⁵⁴⁸ Esta previsión está contemplada en el anexo III de la LDPJ.

⁵⁴⁹ Tal y como exige el art. 47 de la L.O. 1/2004.

⁵⁵⁰ Se sustituirán entre sí en las poblaciones donde existan varios, en la forma acordada por la Sala de Gobierno del TSJ correspondiente, a propuesta de la junta de jueces del partido, si bien

La LO 1/2004 establece que la constitución de los nuevos JVM se llevará a cabo de forma escalonada⁵⁵¹, por Real Decreto del Gobierno dentro del marco de los Presupuestos Generales del Estado, oído el CGPJ y la Comunidad autónoma afectada⁵⁵².

En cuanto al personal a su servicio, el artículo 47 de la LIVG asegura una formación específica relativa a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y sobre violencia de género, así como la existencia de cursos de formación de Jueces y Magistrados, Fiscales, Secretarios Judiciales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Médicos Forenses que trabajen en los JVM. Sin embargo, en los primeros años de aplicación de la LIVG, esta formación en muchos casos según nuestra experiencia práctica no era real, ni en los juzgados exclusivos, altamente especializados, ni mucho menos en los juzgados compatibles o de partido único, en los que no se exigía formalmente ni al titular del juzgado, ni a los funcionarios, ni al fiscal o al forense, realizar cursos de formación o especialización en la materia⁵⁵³.

la LIVG señala que los jueces de violencia sobre la mujer serán sustituidos por los Jueces de Instrucción o de Primera Instancia o Instrucción, según el orden que previamente se establezca. Dicha previsión ha generado muchos problemas prácticos entre los magistrados, en los supuestos de ceses, vacantes o bajas de los titulares de los JVM, y ello porque la carga de trabajo extra que suponen estos juzgados hacen personalmente muy gravosa una sustitución continuada en el tiempo, y con la actual coyuntura económica y tras la L.O. 8/2012 no se prevé el llamamiento a jueces sustitutos para la cobertura de vacantes temporales.

⁵⁵¹ Vid al respecto el art. 46 ter LDPJ introducido por el art. 52 de la Ley Integral.

⁵⁵² Tal y como señala el art. 52 de la LIVG, que introdujo el art. 46 ter LDPJ, *“El Gobierno, dentro del marco de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, oído el Consejo General del Poder Judicial y, en su caso, la Comunidad Autónoma afectada, procederá de forma escalonada y mediante Real Decreto a la constitución, compatibilización y transformación de Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción para la plena efectividad de la planta de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. 2. En tanto las Comunidades Autónomas no fijen la sede de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, ésta se entenderá situada en aquellas poblaciones que se establezcan en el anexo XIII de la presente Ley.”*

⁵⁵³ Actualmente, la LOPJ si exige a los jueces y magistrados titulares de los JVM una formación especializada, como desarrollaremos a posteriori.

2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

A efectos de determinar la naturaleza jurídica de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, la cuestión que debemos plantearnos con carácter previo radica en establecer si estamos ante una jurisdicción especial⁵⁵⁴ o por el contrario, la especialización de estos órganos es simplemente funcional.

Cuando la L.O. 1/2004 creó los JVM, en su Exposición de Motivos justificaba la creación de estos nuevos órganos jurisdiccionales sobre el núcleo de garantizar un tratamiento eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones intrafamiliares. La Ley Integral utiliza para ello una fórmula de especialización de determinados juzgados de instrucción dentro de la jurisdicción penal ordinaria, confiriéndoles competencia para conocer tanto de causas penales en materia de violencia de género, como de otras causas civiles, íntimamente relacionadas con las anteriores⁵⁵⁵.

⁵⁵⁴ El CGPJ consideró en su día, en el voto particular al Anteproyecto de la LIVG que se trataba de una suerte de jurisdicción especial, argumentando que “dentro del orden penal se crea una especialización que obedece a un objetivo político, luchar contra la violencia respecto de la mujer, tomando por base el sexo de la víctima y el ánimo o intención del agresor”.

⁵⁵⁵ Concretamente la exposición de motivos declaraba que “...conforme a la tradición jurídica española, se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Estos Juzgados conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. Con ello se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia...”

El legislador prefirió así no crear un quinto orden jurisdiccional, que hubiera generado numerosos problemas en la práctica, sino que apostó por especializar ciertos órganos comunes y originarios de la jurisdicción penal, los Juzgados de Instrucción, a través de la extensión de su jurisdicción y competencias a determinadas materias penales y a concretos asuntos dentro del orden civil en relación con las anteriores⁵⁵⁶, quedando sin embargo a nuestro juicio los JVM claramente incluidos dentro del organigrama jurisdiccional penal, como hemos visto en los epígrafes anteriores⁵⁵⁷.

Para ello se utilizaron tres fórmulas de atribución competencial; 1) la creación de nuevos juzgados con competencias exclusivas en la materia; 2) la transformación de otros juzgados preexistentes y en funcionamiento –de instrucción o de primera instancia e instrucción- en nuevos JVM con competencias exclusivas en la materia; y 3) la asunción de las competencias en esta materia por órganos ya existentes, compatibilizándolas con las propias a través del mecanismo de la especialización, siendo todos ellos órganos que participan de la naturaleza jurídica de los JVM aunque a través de diversos instrumentos.

Desde la doctrina⁵⁵⁸ se ha apuntado la contradicción en que incurre la citada fórmula de acumular competencias civiles y penales ante los JVM, pues dicha opción colisiona claramente con la tendencia

⁵⁵⁶ Se crea por tanto un órgano especializado dentro de la jurisdicción penal al que se le atribuye el conocimiento de determinadas materias, con la especialidad de que éstas pueden ser de naturaleza penal –art. 87 ter.1 LOPJ- o civil –art. 87 ter. 2 y 3 LOPJ-.

⁵⁵⁷ La “*Guía Práctica de la L.O. 1/2004 elaborada en 2005 por un grupo de expertos en la materia del CGPJ*” (en adelante *Guía de Criterios 2005*), define estos juzgados en su p. 51 como “órganos judiciales especializados dentro del orden jurisdiccional penal, con una vis atractiva hacia determinados asuntos de familia propios del orden civil...”, véase la p. 51 de la Guía.

⁵⁵⁸ Cfr. al respecto las objeciones formuladas entre otros autores por Libano Beristain, A. en “*Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*”. VV/AA, Coord. Monserrat de Hoyos Sancho, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2009 pp. 342 y ss.

actual en los juzgados mixtos, de primera instancia e instrucción, de segregarse en dos órganos judiciales distintos, uno de instrucción para la jurisdicción penal, y otro de primera instancia para la jurisdicción civil.

En los últimos años, cuando la dotación presupuestaria y el número de órganos judiciales de un partido judicial lo ha hecho posible, esta ha sido la fórmula que se ha utilizado con frecuencia – normalmente cuando hay al menos 7 u 8 juzgados mixtos en el partido judicial correspondiente, 3 ó 4 de ellos se convierten en instrucción y 4 en primera instancia a través de la técnica denominada “*separación de jurisdicciones*”-, en aras de profundizar en la vía de la especialización judicial.

El conocimiento por los JVM en determinados supuestos de la primera instancia del proceso civil supone a nuestro juicio sin embargo conferir a estos órganos carta de naturaleza de “*auténticos tribunales civiles*” a nivel funcional, pues entre otros extremos el juez del JVM tiene competencia funcional para la ejecución de aquellos pronunciamientos de condena firmes recaídos en aquellos procesos civiles previstos en el art. 87.2 ter LOPJ de los que haya conocido en primera instancia, conforme a los artículos 61 y 545.1 LEC⁵⁵⁹.

Frente a esta “*doble naturalización*” penal y civil, también se arguyó que la especialización de los JVM se obtendría a través de injerencias y de recortar competencias a los juzgados de familia especializados, ex art. 98.1 LOPJ, puesto que en el supuesto de concurrir los requisitos previstos en el artículo 87 LOPJ, los Juzgados

⁵⁵⁹ A estos efectos Senés Motilla considera que la atribución de competencias civiles a los JVM excede de los límites de la especialización judicial, destacando que la atribución de competencias civiles a estos órganos tiene carácter pleno y no meramente incidental ó “*incidenter tantum*”, gozando la sentencia firme del efecto de cosa juzgada material. Vid Senés Motilla, C. *Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y sus competencias*, en “*Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*”, op. cit, pp. 217 y ss.

de Familia pierden competencia para conocer del asunto a favor de los JVM, sobre asuntos que de otro modo conocerían.

Sin embargo, y a pesar de las múltiples críticas vertidas desde la doctrina y desde la carrera judicial a este complejo diseño competencial⁵⁶⁰, consideramos que el objetivo último de garantizar una mayor, mejor y más eficaz protección inmediata de la víctima de violencia justifica la creación de estos órganos⁵⁶¹, en nuestra opinión dotados de una *naturaleza jurídica mixta, penal y civil*, al menos desde un punto de vista funcional, al ostentar competencias civiles y penales, y participar así de ambos órdenes jurisdiccionales cuando desempeñan funciones propias de ambas jurisdicciones, aunque orgánicamente estén encuadrados en el organigrama penal.

A nuestro parecer, los JVM constituyen por tanto órganos que gozan de una naturaleza jurídica mixta, penal y civil, sin que se les pueda atribuir una naturaleza exclusivamente penal, aunque sin duda son juzgados especializados dentro de la jurisdicción criminal.

Como ya hemos señalado anteriormente, la fórmula de especialización utilizada no fue totalmente novedosa, pues ya se había utilizado en el ámbito civil para la creación de los Juzgados de lo Mercantil en su día, y obedeció a una exigencia y a un clamor social para tratar de detener y erradicar este tipo específico de violencia. De hecho, resulta plenamente legal y factible desde el punto de vista de la organización jurisdiccional, la existencia de órganos de esta naturaleza,

⁵⁶⁰ El mejor exponente de dichas críticas es el tan citado informe del CGPJ al Anteproyecto de la LIVG, que califica de “*conmixción de jurisdicciones*” la creación de estos órganos. Pueden verse los principales argumentos a favor y en contra de los mismos, examinados en el epígrafe 2.2 del presente trabajo de investigación.

⁵⁶¹ En cambio, para Senés Motilla, la pretensión de circunscribir los procesos civiles entre la víctima y su agresor ante un mismo órgano jurisdiccional resulta valorable, pero no tiene suficiente peso para alterar el entero marco de las normas de jurisdicción y de competencia, e incluso de los criterios de conexión aplicables en las causas por violencia de género. Vid Senés Motilla, *Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y sus competencias...* op. cit, p. 220.

siendo su máximo exponente clásico los denominados juzgados mixtos⁵⁶².

En su origen, estos órganos especializados colman así las exigencias del principio de legalidad, pues el JVM no nace como un tribunal de excepción, ni constituye un tribunal “*especial*”, exclusivamente en el sentido de pertenecer a una jurisdicción especial, como la jurisdicción militar o el Tribunal Constitucional.

Ciertamente, se trata de un órgano *especial* por razón de la atribución de la materia, pero, al mismo tiempo, forma parte de la jurisdicción ordinaria, se crea por la LOPJ en el seno de la jurisdicción penal, tiene plena acogida y reconocimiento en la LDPJ junto con el resto de órganos que conforman el organigrama del Poder Judicial, y está dotado de competencias penales y civiles establecidas previamente mediante una Ley con carácter general para una clase de asuntos determinados. Por estos motivos, la creación de los JVM no vulnera el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, pues en nuestra opinión, en definitiva la especialización de estos juzgados se realizó en su día con pleno respeto a la Constitución y a las leyes.

Cuestión distinta es la idoneidad de acumular ante un mismo órgano competencias penales y civiles, dadas las disfunciones que pueden producirse y la elevada carga de trabajo que esta acumulación generará en el órgano judicial.

Ya con carácter previo al nacimiento de los JVM, parte de la doctrina defendió la idea, consistente en que, en lugar de crear un diseño complejo como el de los JVM, atribuir sus competencias penales

⁵⁶² A estos efectos, el Voto particular del CGPJ al informe del anteproyecto de la LIVG, ya señaló en su p. 26 que “...no es tan extraña la opción del legislador pues en la tradición jurídica española ha existido siempre la figura del Juez de Primera Instancia y de Instrucción, hasta hace pocas décadas con frecuencia único en muchos partidos judiciales, y con competencias civiles en cuanto Juez de Primera Instancia y competencias penales en cuanto Juez de Instrucción...”.

a unos órganos que ya estaban creados, los Juzgados de Familia⁵⁶³. Esta opción entendemos que no muy ventajosa, por la complejidad y disfunciones que se generarían en estos juzgados, y ulteriormente la práctica forense ha puesto de relieve una problemática muy diversa en sede de los JVM derivada de esta acumulación, entre la que podemos destacar la existencia de cuestiones de competencia entre distintos órganos⁵⁶⁴ que con el tiempo se han ido solventando, y cuya manifestación más grave quizás sean las dilaciones que sufren los procesos civiles de separación y divorcio que se siguen ante los JVM.

En este sentido, las cifras son explícitas: el tiempo medio de resolución de un proceso civil de familia en un Juzgado de Violencia excede en mucho del tiempo medio de respuesta en un Juzgado de familia especializado o de primera instancia e instrucción⁵⁶⁵. Esto

⁵⁶³ Así lo defendió entre otros Gómez Colomer, J.L. *Tutela procesal...* op. cit, p. 98, para quien se podría haber aprovechado la estructura judicial existente de los Juzgados de Familia, y la creación de los JVM ha perjudicado la economía procesal y no está además dando los frutos deseados.

⁵⁶⁴ En este sentido, Marta del Pozo en *El derecho procesal español ante la violencia de género...* op. cit, p. 24, criticó la naturaleza jurídica mixta de los JVM, señalando que resulta tremendamente desafortunado que de manera hipotética o teórica en una materia civil del art. 44. 2 LIVG puedan resultar competentes hasta cuatro tipos de órganos jurisdiccionales distintos: el Juez de Instrucción, o el de Primera Instancia e Instrucción (si no existe división jurisdiccional), el Juez de Familia (si existe alguno especializado) y por último el Juez de violencia sobre la Mujer, alegando que con las complejas reglas de competencia previstas en la Ley integral se puede llegar a situaciones absurdas, en las que un mismo hecho, con unos mismos sujetos, puede ser competencia de órganos diferentes.

⁵⁶⁵ En este sentido, en el “Informe de la Subcomisión creada en el seno de la comisión de igualdad para el estudio y el funcionamiento de la Ley Integral de medidas contra la Violencia de Género y en su caso Propuestas de modificación”, publicado en el Boletín Oficial de Las Cortes Generales de 23 de noviembre de 2009, (en adelante Informe de la Subcomisión para el estudio de la LIVG), en el que intervinieron numerosos especialistas en la materia, ya se puso de manifiesto la diferencia en la duración de los procesos entre ambos órganos. Así, Carlos Carnicer Díez, Presidente del Consejo General de la Abogacía Española, destacó en su intervención ante el Congreso (p. 21 del informe) que la acumulación de asuntos en los juzgados de violencia provoca que la tramitación media de un proceso de familia en un juzgado de esta naturaleza dure unos 6 meses mientras que en un juzgado de violencia no concluye hasta 15 ó 16 meses después. En el mismo sentido, Silvia Giménez-Salinas Colomer, Decana del Ilustre

supone paradójicamente que las víctimas de violencia de género se encuentran con procesos penales muy rápidos pero con procesos civiles muy lentos en esta materia, pues los JVM están sobrecargados de trabajo, prolongándose la duración del proceso civil en el tiempo, surgiendo además numerosos problemas en la ejecución de las sentencias civiles en esta materia, que puede incrementar en definitiva la “victimización secundaria”.

La solución a este dilema no es nada sencilla. Desde diversos ámbitos⁵⁶⁶ se ha planteado ya la propuesta de “desgajar” las competencias civiles de los JVM y devolvérselas a los Juzgados de Primera Instancia o bien a los de familia especializados, en algunos casos de forma integral, de suerte que los JVM carezcan de competencias civiles en todo caso.

Para otros especialistas, lo mejor sería dejar únicamente a los JVM competencia en materia civil para resolver sobre las medidas cautelares de esta naturaleza solicitadas por las partes⁵⁶⁷ –medidas en

Colegio de Abogados de Barcelona, (p. 19 del informe) señaló que según datos del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, el tiempo medio de resolución de los temas civiles es de 15 meses, frente a las 7 semanas y media de los Juzgados de Familia, si bien la respuesta de los Juzgados de Violencia a las cuestiones penales es muy rápida.

⁵⁶⁶ En el mismo Informe de la Subcomisión para el estudio de la LIVG, Josep Antoni Duran i Lleida, Portavoz del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) formuló un voto particular, en el que proponía estudiar la viabilidad de mantener los Juzgados de Violencia de Género con competencias estrictamente penales, salvo las civiles que se deriven de la orden de protección o de medidas cautelares, retornando la competencia civil de las separaciones y divorcios y las actuaciones derivadas (visitas, ejecuciones alimentarias, liquidación de régimen económico, etc...) a los Juzgados Civiles de Familia o de Primera Instancia.

⁵⁶⁷ En dicho Informe (p. 56) en su voto particular el Grupo Parlamentario Popular indicaba que “...se hace necesario revisar las competencias de los Juzgados de Violencia. Los datos nos demuestran que se están produciendo serios retrasos en la resolución de los procedimientos civiles, debido a la saturación de estos juzgados y al hecho de que las cuestiones penales tienen prioridad sobre las civiles. Muchos de los expertos que han comparecido en la Subcomisión han constatado la necesidad de eliminar de los Juzgados de Violencia las competencias civiles, salvo las acordadas en virtud de la orden de protección, dado que con ello se conseguiría evitar la saturación de los juzgados y mejorar la respuesta a la víctima....”.

relación con la guarda y custodia de los menores, atribución del uso y disfrute del domicilio familiar, régimen de visitas, obligaciones alimenticias...etc- y en general todas aquellas previstas en los artículos 103, 158 y concordantes del Código Civil, y artículo 544 ter. 7 LECr.

En defensa de una eventual separación de las cuestiones civiles derivadas de violencia de género, competencia de los Juzgados de Violencia, de otros conflictos derivados de la separación o el divorcio, competencia de los Juzgados de Familia, se argumenta esencialmente que con ello se evitaría la actual sobrecarga de trabajo de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, algunos de ellos sobrecargados y otros totalmente desbordados, hundidos y colapsados, esencialmente los denominados “*juzgados compatibles*”, si bien existen opiniones discrepantes al respecto.

En contra de esta idea, se argumentó que debe mantenerse la competencia civil de estos órganos con los objetivos de mejorar la coordinación institucional entre todas las instancias, posibilitar la formación del personal encargado de la gestión de este problema, y evitar la duplicidad de actuaciones y las contradicciones que se venían presentando hasta la entrada en vigor de la Ley entre las decisiones de los distintos juzgados con relación a las cuestiones civiles y penales que afectaban a un mismo caso⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸ A este respecto en las conclusiones del Informe de la Subcomisión para el estudio de la LIVG, en la p. 48 referida a la tutela judicial se señaló que “....Se ha planteado por algunos comparecientes que los Juzgados de violencia asuman la competencia exclusiva y excluyente en el orden penal y se remita la competencia sobre cuestiones civiles al orden civil, concentrando la competencia en materia de separación y divorcio, en un mismo juzgado dentro de cada partido judicial cuando sea posible, para permitir un mayor contacto directo entre el juez de violencia contra la mujer y el juez civil. Se alega en apoyo de esta posición que los datos estadísticos ponen de manifiesto el incremento de procesos de separación y divorcio en los juzgados civiles, lo que podría interpretarse en el sentido de que algunas víctimas de violencia no formalizan la denuncia para no tener que someter la separación en el Juzgado de Violencia. A su vez, se han escuchado opiniones de que el mantenimiento de la competencia civil dentro de los juzgados de violencia está perjudicando a las mujeres que se quieren separar. Al respecto, otras voces acreditadas han

Otra idea que se apuntó fue la de instituir formalmente dos jueces en los JVM, uno de ellos dedicado exclusivamente a cuestiones penales, y el otro dedicado íntegramente a los procesos civiles declarativos y ejecutivos seguidos ante estos órganos⁵⁶⁹. Esta idea, que inicialmente puede parecer “peregrina”, sin embargo se ha puesto en práctica en diversos juzgados, mediante el destino al JVM de “jueces de adscripción temporal”, “jueces de refuerzo”, “jueces en expectativa de destino”, o jueces en prácticas” procedentes de la Escuela Judicial.

Los mayores inconvenientes que vemos a esta apuesta, serían, de un lado, que si el juez de refuerzo está destinado temporalmente al JVM, en un corto espacio de tiempo concursará para adjudicarse otro destino definitivo, salvo que se cree y configure esta nueva plaza como tal; y, por otro, lado sería un desacierto la falta de especialización del juez que viene a reforzar este órgano altamente especializado, todo ello sin contar con las posibles discrepancias de criterios en la materia de ambos magistrados, pudiendo la “*bicefalia judicial*” en este caso funcionar o no en atención al mero voluntarismo de los titulares de los JVM.

subrayado la importancia de seguir apostando por el actual modelo de competencias unificadas en los juzgados de violencia, dado que la experiencia de dichos juzgados especializados es de apenas cuatro años, período en el que fundamentalmente el sistema ha intentado ajustarse a la novedad de abordar de forma unificada y específica, en el orden penal, ambas cuestiones. Asimismo se insiste en mantener vigente el objetivo con el que fueron creados los juzgados de violencia con competencia en materia penal y civil: por una parte, para mejorar la coordinación institucional entre todas las instancias, en segundo lugar, para posibilitar la formación del personal encargado de la gestión de este problema, y, en tercer lugar, para evitar la duplicidad de actuaciones y las contradicciones que se venían presentando entre las decisiones de los distintos juzgados con relación a las cuestiones civiles y penales que afectaban a un mismo caso. El modelo de la LO 1/2004 pretende evitar estas disfunciones y servir como un elemento de conocimiento al juez que tiene que resolver en el ámbito civil, al poder contar con la vertiente de lo que ha ocurrido en el ámbito penal, que servirá para una solución más justa y adecuada para el caso concreto...”

⁵⁶⁹ En su comparecencia ante el Congreso, Silvia Giménez-Salinas Colomer, Decana del I.C.A.B, propuso ante la Comisión de Igualdad congreso (p. 19 del citado informe) la creación de Juzgados con dos jueces, uno para el ámbito penal y otro para el civil, que compartiendo sede judicial y dividiendo competencias, podrían mejorar la capacidad de respuesta judicial.

En nuestra opinión, desgajar las competencias civiles de los JVM tal y como están configuradas en la actualidad, de modo que estos órganos mantengan única y exclusivamente competencias en el ámbito penal, devolviendo sus competencias civiles a los Juzgados de Primera Instancia o de Familia especializados, supondría una mejoría inicial del funcionamiento general del JVM desde un punto de vista de su gestión y organización ordinarias, pues tendrían una menor carga de trabajo y los jueces y los funcionarios se podrían centrar exclusivamente en cuestiones penales, minimizando el tiempo de respuesta judicial en el ámbito penal, e incrementando la eficacia, la calidad de sus resoluciones y tiempo de respuesta judicial en los procedimientos penales.

No obstante, de apostarse por esta opción, consideramos que se vería muy gravemente perjudicada la protección integral de las víctimas, y volveríamos a las situaciones de grave descoordinación previas a la entrada en vigor de la Ley Integral y de la Orden de Protección en 2003, si bien podrían articularse mecanismos a través de la modificación de las normas de reparto, para minimizar los posibles efectos negativos de esta separación competencial.

En conclusión, a nuestro juicio, y adelantando una idea que desarrollaremos en un capítulo ulterior, resultaría conveniente y necesario en aras de la mayor protección de las víctimas mantener las competencias civiles en los JVM, reduciendo no obstante su ámbito competencial civil “*rationae materiae*”, pues hay materias cuya atribución competencial a los JVM no se justifica en absoluto⁵⁷⁰, y ampliando en cambio su ámbito competencial penal “*rationae personae*”, a fin de que estos juzgados abarquen -exclusivamente en

⁵⁷⁰ Como señala Carmen Senés, el fundamento de la especialización, la protección de la víctima de violencia de género, nada tiene que ver con procesos como los de filiación, maternidad o paternidad cuya competencia se atribuye actualmente a los JVM en virtud de los artículos 44 LIVG y 87 ter. 2) LOPJ. Véase a Senés Motilla, en *La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, Diario La Ley nº 6371, de 1 de diciembre de 2005.

materia penal, no civil- todos aquellos delitos cometidos entre familiares, pasando a denominarse “*Juzgados de Violencia Familiar*”.

Esta nueva propuesta a nivel orgánico exigiría, entre otras medidas, un nuevo diseño competencial, el mantenimiento de la formación y la especialización de sus titulares, destinar adecuados y suficientes medios económicos, materiales y humanos para su correcto funcionamiento, y finalmente, en atención a su carga de trabajo, valorar la posible “*comarcalización*” de estos órganos, propuestas que abordaremos en profundidad en un capítulo posterior.

3.- CLASES DE JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

3.1.- JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN ORDEN A SU MODO DE CREACIÓN.

A su entrada en vigor, el art. 43 de la LIVG relativo a la organización territorial de los nuevos órganos creados, los JVM, añadió un nuevo art. 87 bis en la LOPJ, estableciendo inicialmente tres clases o modalidades distintas de JVM *en orden a su modo de creación*, disponiendo que en cada partido judicial se crearan uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital del partido correspondiente y jurisdicción en todo su ámbito territorial⁵⁷¹. Tres son las modalidades de estos nuevos órganos judiciales en atención a su modo de creación, surgidos al amparo de la L.O. 1/2004, siendo el criterio esencial para su nacimiento la correspondiente carga de trabajo y el volumen de asuntos existente en cada partido judicial:

⁵⁷¹ En este sentido la Guía Práctica de la L.O. 1/2004 elaborada por el grupo de expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ de 2005 (p. 52), ya puso de manifiesto que la Ley Integral impone que en cada partido judicial debe existir, al menos, un órgano judicial que asuma las competencias propias de los JVM, de tal manera que se garantice a todas las víctimas una respuesta judicial especializada independientemente del lugar de su domicilio, interpretación que fue ratificada por acuerdo de los Plenos del CGPJ de fechas 30 de marzo y de 27 de abril de 2005.

A) *JVM “Exclusivos”*, que son aquellos juzgados que gozan de competencias exclusivas y excluyentes en materia de violencia de género –recogidas en el art. 44 LIVG y 87 ter LOPJ- y que no asumen ninguna otra competencia civil ni penal que corresponda a otros juzgados de primera instancia o instrucción.

A su vez, los *Juzgados exclusivos* pueden ser: *I) de nueva creación*, a través del mecanismo previsto en el art. 46 LDPJ, constituyéndose inicialmente un total de 17 órganos de esta clase mediante Real Decreto 23/2005, de 3 de marzo, ampliándose ulteriormente la creación de JVM exclusivos a través de sucesivas modificaciones de la LDPJ⁵⁷²; o bien *II) antiguos Juzgados de Instrucción o mixtos transformados* en nuevos JVM exclusivos a través del mecanismo previsto en el nuevo art. 15 bis. 2) b de la LDPJ, añadido por el art. 50 LIVG⁵⁷³, transformación que se llevará a cabo a través del mecanismo previsto en el art. 20.1.2º de la LDPJ.

B) *JVM “Compatibles”*, previstos en el art. 87 bis. 3) LOPJ⁵⁷⁴, que asumirían el conocimiento de todos los asuntos en materias propias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer dentro del correspondiente partido judicial, asumiendo una competencia

⁵⁷² Estos JVM *exclusivos* se crearon en los partidos judiciales donde fue necesario, en atención a la carga de trabajo de los mismos, conforme dispuso el art. 50 LIVG, que adicionó un art. 15 bis a la LDPJ con esta previsión.

⁵⁷³ Que recogía la previsión de que en aquellos partidos judiciales en los que, en atención al volumen de asuntos, no se considerara necesario –en atención a la carga de trabajo- el desarrollo de la planta judicial y la creación de un JVM *exclusivo*, se pudieran transformar algunos de los Juzgados de Instrucción y/o de Primera Instancia e Instrucción en funcionamiento en Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

⁵⁷⁴ En virtud del cual, “...El Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que, en aquellas circunscripciones donde sea conveniente en función de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 ter de la presente Ley Orgánica, corresponda a uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o de Instrucción en su caso, determinándose en esta situación que uno solo de estos Órganos conozca de todos estos asuntos dentro del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias”.

exclusiva pero no excluyente, pues también pueden conocer de otros asuntos penales -si son Juzgados de Instrucción- o penales y civiles si son Juzgados mixtos⁵⁷⁵.

C) JVM “*de partido único*”, pues obviamente en los partidos judiciales en que tan sólo existe un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, de manera obligada este asume el conocimiento de los asuntos a que se refiere el artículo 87 ter de la LIVG⁵⁷⁶.

Los JVM entraron en funcionamiento por mandato de la L.O. 1/2004, independientemente de su modo de creación, el 29 de junio de 2005, y transcurridos más de nueve años desde su puesta en marcha resultan evidentes múltiples disfunciones generadas por estos órganos, muchas de ellas ya superadas, e incluso enormes divergencias en la carga de trabajo entre órganos de la misma clase.

En relación a los denominados JVM “*exclusivos*”, que asumieron competencias en la materia con carácter exclusivo y excluyente, su funcionamiento ha sido muy desigual. Tras superar numerosos contratiempos iniciales –derivados en su mayoría de la inexperiencia y la ausencia de operadores jurídicos especializados–, la práctica forense ha puesto de relieve que actualmente estos órganos cuentan con jueces, fiscales y personal altamente cualificado, circunstancia que garantiza una mayor protección de las víctimas, mayor calidad en el funcionamiento del órgano y un tratamiento unificado, homogéneo y óptimo de la problemática de la violencia de género intrafamiliar desde una *perspectiva de género*, tal y como prevé la Ley integral.

⁵⁷⁵ A estos efectos el art. 15 bis. 2. c) de la LDPJ añadido por el art. 50 LIVG estableció que “...cuando se considere, en función de la carga de trabajo, que no es precisa la creación de un órgano judicial específico, se determinará, de existir varios, qué Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, asumirán el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer en los términos del artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género con carácter exclusivo junto con el resto de las correspondientes a la jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano en cuestión...”

⁵⁷⁶ Cuya atribución competencial se prevé en el art. 87 bis. 4) LOPJ.

No obstante, debemos matizar que la carga de trabajo de estos JVM exclusivos, los únicos *realmente* especializados en la materia, varía enormemente en función de su localización y ubicación geográfica. Así, por ejemplo, en las grandes ciudades hay JVM exclusivos sobrecargados de trabajo y sobrepasados⁵⁷⁷, y en núcleos urbanos periféricos o menores en cambio nos encontramos con algunos órganos exclusivos con una carga de trabajo “normal” en atención a los módulos de entrada de asuntos fijados por el CGPJ,

Incluso podemos encontrar JVM exclusivos con un volumen de trabajo y entrada de asuntos muy reducido, en los que analizándose los módulos de entrada de asuntos, no se justifica en modo alguno la creación ni la existencia de un juzgado exclusivo, de manera que en estos casos consideramos que debería optarse por la fórmula de los juzgados compatibles, o bien por la denominada “comarcalización”, fórmula a la que nos referiremos a continuación⁵⁷⁸.

Respecto a los *JVM de partido único*, en la generalidad de estos partidos de naturaleza mixta –civil y penal- el volumen de población, las características del organigrama de la planta judicial, y el menor

⁵⁷⁷ Recientemente el diario ABC digital publicaba en su web el 22 de mayo de 2014 una noticia relativa a los JVM exclusivos de la periferia de Madrid, denunciando que se encuentran en una situación crítica por la sobrecarga de trabajo y la falta de personal, circunstancias que generan mucho estrés y presión en el personal al servicio de estos órganos, reclamándose desde los sindicatos un significativo incremento de las plantillas de estos juzgados.

⁵⁷⁸ A fecha de redacción de este epígrafe (29/05/14), el Ministerio de Justicia ha anunciado que está realizando un estudio de todo el mapa judicial español para ver cómo podría quedar después de dicha “comarcalización” de los órganos judiciales, que se diseñará teniendo en cuenta la carga de trabajo tanto de los JVM compatibles como de los especializados, señalando al efecto la nueva presidenta del Observatorio de Violencia del CGPJ que ello “no significa crear nuevos juzgados, sino convertir uno que ya esté funcionando en juzgado especializado para incidir en que de este modo se acercará a la víctima la respuesta que necesita, porque los JVM disponen no sólo de un juez con «sensibilidad y formación», sino de todo un equipo experto en malos tratos, incluida una Unidad de Valoración Forense Integral (Fuente: Diario de Noticias, 14 de Abril de 2014, Editorial LA LEY digital).

volumen de entrada de asuntos no justifican la creación de un JVM exclusivo. Sin embargo, la asunción de las materias y de la competencia propia de los asuntos de violencia de género ha supuesto en la práctica un incremento muy sustancial de la carga de trabajo que soportan estos juzgados únicos, haciendo que resulte muy gravoso a los titulares y al personal al servicio de estos órganos la labor diaria en los juzgados mixtos únicos, que compatibilizan las nuevas competencias que les atribuye la Ley Integral con las que ya venían desarrollando en los ámbitos penal y civil.

A nuestro juicio, el mayor problema de estos *juzgados de partido único* en relación con la violencia de género radica en la total ausencia de especialización de sus titulares. Esto se produce porque al no tratarse de órganos exclusivos, no se les exige a los jueces una formación especializada en la materia, máxime cuando se trata en muchas ocasiones de juzgados de tercera categoría en pequeñas localidades, que suponen sus primeros destinos para los jueces recién salidos de la Escuela Judicial. Estos juzgados ostentan además un altísimo índice de movilidad geográfica del personal funcionario, que carece en gran medida de experiencia práctica, con todos los inconvenientes que ello conlleva para asegurar una adecuada y eficaz protección de las víctimas de la violencia machista.

En cualquier caso, resulta una opinión contrastada y mayoritaria que los mayores problemas de índole práctica y procesal⁵⁷⁹ sin duda se han generado en los denominados JVM *compatibles*. En este sentido, a pesar de gozar estos juzgados con carácter general de exenciones parciales de reparto respecto a los demás juzgados comunes de su demarcación, en atención a la asunción de competencias en esta

⁵⁷⁹ Pone de relieve algunas de estas disfunciones entre otros Comás D' Argemir Cendra en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, op. cit, pp. 66 y ss. o Magro Servet, V. en *La Ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, VV/AA (Coord. Inmaculada Montalbán). Ed. CGPJ. Cuadernos de Derecho Judicial, 2006, pp. 181 y ss.

materia, dichas exenciones resultan claramente insuficientes para alcanzar un funcionamiento óptimo y un tratamiento adecuado de esta especial problemática, según nuestra experiencia personal⁵⁸⁰.

En este orden de cosas, entre otras disfunciones tanto desde la doctrina como los propios operadores jurídicos han destacado –sin ánimo de exhaustividad pues la problemática es muy compleja y heterogénea- inicialmente la falta de especialización en su origen de los operadores jurídicos de estos órganos –que se ha ido solventando con el transcurso del tiempo-, la grave demora en la tramitación de los asuntos civiles a la que antes hicimos referencia⁵⁸¹, la existencia de múltiples cuestiones de competencia entre los JVM y los JI⁵⁸², problemas de delimitación de competencias en el ámbito civil entre los JVM y los Juzgados de Familia, en los supuestos del art. 49 bis LEC –

⁵⁸⁰ En la misma línea, un documento interno del Ministerio de Justicia de 2006 que estudió la posible “comarcalización de los JMV” ponía de manifiesto que “...no fueron pocos los casos de Juntas de Jueces en las que el acuerdo de exención de asuntos en compensación con los que tenía que asumir el JVM compatible se tomó incluso sin ni siquiera haber tomado posesión el nuevo titular que habría de ocupar la plaza recién creada, y en todo caso, en la totalidad de las Juntas de Jueces, el Juez o Magistrado titular del órgano judicial que tenía que asumir la competencia en materia de violencia de género estaba en minoría en la Junta respecto de los titulares de los órganos judiciales que perdían sus competencias en tal materia, por lo que los JVM compatibles no pudieron oponerse a asumir una carga judicial muy superior a la que de manera eficiente debió atribuirseles... Pero la esencia del problema de la sobrecarga del trabajo de muchos JVM compatibles no es sólo cuantitativa, sino también cualitativa. Y ello porque, además del hecho de haber recibido competencias añadidas sobre las ya preexistentes sin haber obtenido paralelamente, en general, una verdadera compensación a través del mencionado sistema de exención de reparto (problema cuantitativo), ha de repararse (y este es el problema cualitativo) en que todo JVM compatible es un órgano judicial que está diariamente en funciones de guardia durante las horas de audiencia....”

⁵⁸¹ Vid al respecto las conclusiones de los comparecientes ante la Subcomisión de Igualdad del Congreso anteriormente expuestas sobre las graves demoras de los procesos de familia ante los JVM, o las críticas formuladas recientemente por el abogado Luis Zarraluqui en el artículo publicado en el blog “Abogado de Familia” bajo el expresivo título “Tremenda tardanza” en la página web de El Mundo el 26 de mayo de 2014.

⁵⁸² Que se han ido reduciendo notablemente desde la entrada en vigor de la LIVG al existir ya criterios jurisprudenciales claros de atribución competencial, que desarrollaremos en el siguiente capítulo.

que actualmente son residuales-, o excesos en la carga de trabajo de estos órganos judiciales⁵⁸³ que obligaron inicialmente a adoptar medidas de refuerzo –como jueces de apoyo o creación de “*Juzgados bis*”.

También se generaron importantes disfunciones en la agenda de señalamientos del JVM, derivadas de la necesidad de compatibilizar la agenda civil y penal de señalamientos con las funciones propias del juzgado de violencia⁵⁸⁴ y los servicios de guardia ordinaria en los supuestos de órganos compatibles, con toda la problemática que ello conlleva en la tramitación de juicios rápidos y diligencias urgentes, prolongaciones de la jornada excesivas en estos juzgados de jueces, fiscales y funcionarios, y específicamente problemas de coordinación entre los JVM y los juzgados de instrucción de guardia, entre otras muchas⁵⁸⁵.

⁵⁸³ A este respecto, un artículo publicado en la web digital del diario “20 minutos” el 27 de mayo de 2014, denuncia retrasos de hasta un año en los juzgados compatibles de la periferia de Madrid por falta de personal, el colapso de estos juzgados, el hecho de que sus funcionarios soportan cargas de trabajo hasta un 35% superiores al resto al asumir las competencias sobre violencia machista según estadísticas del CGPJ, denunciando que estos juzgados compatibles cuentan con el mismo personal que los restantes juzgados mixtos, a pesar de tener una carga de trabajo muy superior, lo que supone niveles de trabajo inasumibles, jornadas interminables, y demoras y retrasos generalizados, entre otros muchos problemas.

⁵⁸⁴ Toda vez que al tener la violencia de género un carácter y tratamiento preferente, los procesos y vistas de otras materias quedan supeditados e incluso suspendidos en los supuestos de tramitación urgente de procedimientos de violencia de género –esencialmente presentación de detenidos y resolución de órdenes de protección-, problemas que se solucionaron parcialmente a través de ciertas exenciones a favor de los JVM *compatibles* en las normas de reparto, muy discutidas en su día por los jueces de los juzgados ordinarios –de instrucción y mixtos-, y aprobadas por las correspondientes Salas de Gobierno de los TSJ.

⁵⁸⁵ Un interesante estudio de múltiples disfunciones y problemas surgidos en la práctica diaria de los JVM, tanto exclusivos como fundamentalmente compatibles, se puede encontrar en el informe sobre las conclusiones del Seminario “*Balance de los cinco años de funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*”, celebrado en el seno del CGPJ, entre los días 18 a 20 de octubre de 2010, en el que intervinieron 50 jueces y magistrados titulares de JVM exclusivos y compatibles, poniendo de manifiesto la mayoría de los problemas surgidos en la práctica forense diaria de estos órganos tras 5 años de aplicación de la LIVG, así como diversas propuestas de solución a los mismos. (disponible en la página web del CGPJ).

3.2 JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN ORDEN A SU ÁMBITO TERRITORIAL: LA “COMARCALIZACIÓN”.

En orden al ámbito territorial donde los JVM ejercen su jurisdicción, podemos distinguir dos modalidades de los mismos;

I) JVM que circunscriben sus competencias y su jurisdicción dentro de los límites de un solo partido judicial, con sede en la capital del partido conforme al art. 9 LDPJ, cuya planta se regula en el art. 15 bis LDPJ, creados al amparo del art. 43 LIVG, y previstos con carácter general en el art. 87. bis 1 LOPJ, -que pueden ser *exclusivos, compatibles o de partido único*-, no existiendo por lo demás óbice para que dentro de un mismo partido judicial existan varios juzgados de la misma clase⁵⁸⁶.

II) JVM que pueden extender su jurisdicción a dos o más partidos judiciales dentro de una misma provincia con carácter excepcional, posibilidad que prevé expresamente el art. 87 bis. 2 LOPJ, y que genéricamente viene denominándose “*comarcalización*”⁵⁸⁷, mecanismo legalmente previsto en los artículos 4.1. y 20.1.1º LDPJ⁵⁸⁸.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la creación de un JVM que extienda su competencia a más de un partido judicial, o bien la

⁵⁸⁶ Así por ejemplo actualmente existen 11 JVM exclusivos en la localidad de Madrid o 5 en Barcelona, según el documento “*situación de la demarcación y la planta judicial*” de fecha 1 de enero de 2013 disponible en la página web del CGPJ.

⁵⁸⁷ Puede definirse la *comarcalización* como “la posibilidad de que un determinado JVM extienda su competencia territorial a un ámbito geográfico que, agrupando a dos o más partidos judiciales, ofrezca a dicho juzgado un número de procedimientos, módulos de entrada de asuntos o carga de trabajo, que justifique su funcionamiento como exclusivo en dicha agrupación de partidos”.

⁵⁸⁸ En este sentido el art. 48 LIVG modificó el art. 4.1. de la LDPJ, que pasó a disponer que “...*Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen jurisdicción en el ámbito territorial de su respectivo partido. No obstante lo anterior, y atendidas las circunstancias geográficas, de ubicación y población, podrán crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer que atiendan a más de un partido judicial*”.

atribución expresa de jurisdicción a un órgano para que extienda dicha jurisdicción a más de un partido judicial, no se puede llevar a cabo mediante Real Decreto del Gobierno de modificación y alteración de la Planta Judicial, al suponer una alteración de la demarcación territorial de un juzgado, sino que exige una reforma a través de la modificación de la LDPJ, que deberá llevarse a cabo en forma de Ley Ordinaria⁵⁸⁹. Esa es la razón principal por la que creemos que hasta la fecha no se ha hecho uso de este valioso instrumento legislativo.

En este sentido, desde el Ministerio de Justicia se propusieron en su día⁵⁹⁰ dos medidas principales para paliar la sobrecarga de trabajo de los JVM compatibles: de un lado, la especialización de los JVM – a fin de generalizar el sistema de JVM con competencias exclusivas en materia de violencia de género, y disminuir la actual atribución de competencias compartidas a los Juzgados de Instrucción y “mixtos”-, que constituye la principal causa de las numerosas disfunciones de funcionamiento que sufren estos órganos; y de otro lado, como medida complementaria, la *comarcalización*⁵⁹¹, en aquellos partidos judiciales en los que la casuística de violencia de género no alcance a integrar la carga de trabajo que justificaría la creación de un JVM exclusivo⁵⁹².

⁵⁸⁹ Así lo pone de manifiesto Delgado Martín, J., en *Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Editorial Colex, Madrid, 2007, pp. 132 y ss.

⁵⁹⁰ Vid el documento elaborado en el año 2008 en el seno del Ministerio de Justicia denominado *“Iniciativas a favor de una mejor aplicación de la LO 1/2004, estudio especial de la comarcalización de los JVM”*.

⁵⁹¹ En su comparecencia ante la Subcomisión de Igualdad del Congreso en el año 2009, Inmaculada Montalbán instó a reformar la Ley de Demarcación y Planta Judicial, para crear Juzgados de Violencia de Género con jurisdicción sobre más de un partido dentro de la misma provincia, la llamada “comarcalización”, y realizó una propuesta de desarrollo de la LO 1/2004 en lo referente a la puesta en marcha de los Juzgados penales especializados, adaptando su creación a la carga de trabajo de cada localidad, considerando dicha reforma necesaria para completar el escalón intermedio, entre los Juzgados de Violencia sobre la mujer y las secciones especializadas de las Audiencias Provinciales- (ver p. 22 informe cit).

⁵⁹² A título de ejemplo, el CGPJ, en Acuerdo de febrero de 2008 fijó en 1.200 Diligencias previas o, alternativamente, en 600 Diligencias Urgentes, el módulo a partir del cual se justifica la creación de un nuevo JVM.

A efectos de instrumentalizar una eventual o futura *comarcalización* mediante la creación de JVM exclusivos que agrupen a varios partidos judiciales, desde el Ministerio de Justicia⁵⁹³ se elaboraron en su día tres posibles criterios para llevar a cabo la misma:

1. Que a fin de evitar agravios comparativos entre juzgados, la aproximación a los módulos de entrada atendidos por el CGPJ debería ser el objetivo a seguir para agrupar las cargas de trabajo existentes en materia de violencia de género en los distintos partidos judiciales a comarcalizar.

2. Que no obstante ese criterio cuantitativo, se tenga en cuenta que, como así lo dispone la ley cuando prevé y permite expresamente la comarcalización, ésta debe ser una excepción a la regla general que, queriendo siempre acercar lo más posible el JVM a la víctima, pretendió desde un principio establecer la existencia de un JVM en cada partido judicial.

3. Que, en consecuencia, los JVM exclusivos que se creen para una determinada agrupación de partidos judiciales no impliquen alejar el JVM respecto de la víctima más allá de lo razonable.

Como consecuencia de la aplicación de estos criterios, se llegó a la conclusión de que la comarcalización⁵⁹⁴ sólo procedería en aquellos casos en los que, revelándose como necesaria para desbloquear el funcionamiento de JVM compatibles, sea además conciliable con el mantenimiento de una proximidad razonable del juzgado respecto de la

⁵⁹³ Cfr. el citado documento de 2008 *“Iniciativas a favor de una mejor aplicación de la LO 1/2004, estudio especial de la comarcalización de los JVM”*.

⁵⁹⁴ Como señaló el propio CGPJ en su Pleno de 14 de junio de 2006, con ocasión de informar un Anteproyecto de reforma de la LDPJ en esta materia, la “comarcalización” ofrece aspectos muy positivos, pues permite de un lado contar con órganos especializados, y ofrece con la extensión de la jurisdicción una justicia de similar calidad en todos los partidos por contar con medios similares, reduciendo la diferencia de especialización judicial entre grandes y pequeñas localidades, y permitiendo un ahorro de costes y gestionar los medios y recursos disponibles de forma más eficiente y eficaz.

víctima⁵⁹⁵, siendo recomendable esta opción únicamente en partidos judiciales próximos geográficamente y en los que por el menor número de denuncias no se justifica la creación de un JVM exclusivo.

En conclusión, a nuestro juicio, el legislador⁵⁹⁶ está desaprovechando una oportunidad única de utilizar un instrumento legislativo ya creado -pero no utilizado hasta la fecha-, la *comarcalización*, para profundizar en la especialización judicial y reforzar la protección y la seguridad de todas las víctimas de violencia de género⁵⁹⁷.

Sería así muy conveniente realizar un exhaustivo análisis de la carga de trabajo y de entrada de asuntos en los actuales JVM compatibles, con el fin de crear JVM exclusivos que agrupen dos o más

⁵⁹⁵ Una crítica efectuada entre otros por Magro Servet al sistema de la comarcalización, es que para las víctimas del partido judicial donde no esté ubicado el juzgado especializado resulta un grave inconveniente, pues se tienen que desplazar al partido judicial donde esté situado el JVM exclusivo.

⁵⁹⁶ A estos efectos, El informe de la Subcomisión de Igualdad del Congreso de 2009 anteriormente citado, en su p. 51 recoge entre otras recomendaciones relativas a las medidas de mejora de la organización judicial contra la violencia de género, específicamente “...*modificar la Ley 38/1988 de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, para la creación de juzgados exclusivos de violencia sobre la mujer de ámbito superior al de un partido, allí donde con arreglo a la carga de trabajo de los llamados juzgados compatibles existentes, no se permita la creación de un Juzgado exclusivo y, sin embargo, así se valore conveniente mediante el recurso a la agrupación, previsto en la ley*”.

⁵⁹⁷ Parece que hay una iniciativa política seria en marcha en estos momentos. El Ministerio de Justicia está ultimando un estudio del mapa judicial español que conllevará la creación de más juzgados especializados en violencia sobre la mujer convirtiendo juzgados de instrucción con competencias compartidas que ya existen, según ha anunciado en una entrevista con Europa Press la presidenta del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género adscrito al Consejo General del Poder Judicial Ángeles Carmona. Entre otros extremos, Carmona manifestó que confía en que el rediseño del mapa judicial solventará carencias tradicionalmente denunciadas por las organizaciones de mujeres, y añadió que este nuevo mapa se dibujará, teniendo en cuenta la carga de trabajo de los distintos juzgados, porque no puede ser que haya Juzgados de Violencia sobre la Mujer que tengan una carga muy pequeña de trabajo y otros no especializados que estén desbordados, destacando que llevar a cabo dicha racionalización en el tema de la violencia de género es fundamental. (Fuente: Europa Press, entrevista a Ángeles Carmona, 15/4/2014).

partidos judiciales en función de la carga de trabajo y de la entrada de asuntos de violencia de género. Así se ofrecería una asistencia judicial a todas las víctimas de similar calidad, se liberarían los recursos de los JVM compatibles que no sean necesarios y que podrían asumir mayores cargas de trabajo y, en definitiva, se alcanzarían mayores cotas de especialización, eficacia, calidad y eficiencia en la Administración de Justicia.

En este sentido, se deberían haber aprovechado las iniciativas legislativas del Anteproyecto de reforma de la LOPJ⁵⁹⁸, que fue presentado en Consejo de Ministros el 4 de abril de 2014⁵⁹⁹, heredero del *“Proyecto de Ley de Tribunales de Instancia”*⁶⁰⁰, a fin de impulsar de

⁵⁹⁸ Este ambicioso Anteproyecto de reforma de la LOPJ, que finalmente fue descartado y parece que va a quedarse en meras reformas parciales, suponía un cambio radical del modelo de Justicia en nuestro país, con el objetivo fundamental de agilizar los tiempos de respuesta judicial, modificando absolutamente el diseño del organigrama judicial en España, manteniendo el TS, los TSJ, y la Audiencia Nacional, si bien con modificaciones, y creando los denominados “Tribunales Provinciales de Instancia” ó T.P.I, de ámbito provincial, que se estructuraban en Secciones colegiadas y “Unidades Judiciales” (jueces). Según el Anteproyecto, se podrían constituir en la “Sala de lo Penal” –orden jurisdiccional penal- de los Tribunales Provinciales de Instancia “unidades judiciales” o “secciones colegiadas” especializadas en materia de violencia sobre la mujer . En la misma línea, el art. 128.2 del Anteproyecto recogía la especialización de los jueces de lo penal en materia de violencia sobre la mujer; el art. 129 establecía las competencias del “Juez de Garantías de la instrucción”; y el artículo 130 recogía las competencias del Juez de Violencia sobre la Mujer, que no suponen una modificación respecto de las actuales. Este proyecto eliminaba los jueces de paz, introducía la “instrucción colegiada” por un colegio de tres jueces en determinados casos, preveía la posibilidad de conocer de las causas no por unidades judiciales sino también en Secciones por diversos motivos –complejidad técnica o el volumen de la causa-, y establecía que los tribunales de instancia incluirán los cuatro órdenes jurisdiccionales, con una circunscripción provincial, modificando entre otros extremos el reparto asuntos para acabar con la disfunción entre juzgados sobrecargados y juzgados con poca carga de trabajo, iniciativas éstas últimas que al parecer sí se van a llevar a la práctica.

⁵⁹⁹ En rueda de prensa de 4 de abril de 2014, el Ministro de Justicia explicó las líneas maestras del nuevo Anteproyecto de reforma de la LOPJ, disponible en la web del Ministerio de Justicia.

⁶⁰⁰ Este *“Proyecto de Ley Orgánica 121/000144 por la que se modificaba la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la creación de los Tribunales de Instancia”*, presentado en el Boletín Oficial Cortes Generales - Congreso de los Diputados 144.1/2011, el 2 de agosto de 2011, que finalmente no fue aprobado, preveía una alteración sustancial de la

manera definitiva la *comarcalización* de los JVM, pues el actual diseño del mapa judicial no responde a las necesidades de estos juzgados.

Resulta absolutamente imprescindible, en nuestra opinión, intentar alcanzar el objetivo último –mediante el mecanismo de la agrupación judicial- de que todos los JVM en territorio español sean servidos por jueces especializados, así como que estén asistidos por Unidades Forenses de Valoración Integral, equipos psicosociales especializados en la materia, fiscales, abogados y en general personal especializado, con el objetivo fundamental no sólo de proteger a las víctimas, sino en el ámbito procesal, de acabar aquellas malas praxis y errores de funcionamiento que actualmente se siguen produciendo en los JVM compatibles⁶⁰¹.

arquitectura judicial existente en la LOPJ y la LDPJ. Establecía el Proyecto entre otros extremos la sustitución progresiva de los actuales Juzgados por los Tribunales de Instancia, que asumirían las competencias que actualmente están atribuidas entre otros órganos a los JVM, estructurándose los nuevos T.I. en unidades y Secciones, dando adecuada respuesta al principio de especialización, que era una de las finalidades básicas de la reforma, y que se sigue persiguiendo. Asimismo, el citado Proyecto, modificaba el artículo 26 de la L.O.P.J, atribuía la competencia en primera instancia a los T.I, modificando el artículo 84 de la L.O.P.J, señalando que en cada Tribunal de Instancia existirá una sección civil y una de instrucción y podrá existir una sección de violencia sobre la mujer, modificaba el actual art. 85 LOPJ para establecer las competencias de las secciones civiles de los Tribunales de Instancia, y delimitaba la circunscripción de la jurisdicción de las secciones de instrucción o mixtas –civiles y de instrucción- al Partido Judicial –art. 87 L.O.P.J-. creando secciones especializadas en V.M. en los tribunales de instancia, siguiendo pautas de comarcalización de los JVM. Finalmente, el malogrado proyecto modificaba el actual art. 88 de la LOPJ, señalando que en cada Tribunal de Instancia existirá una Sección de Violencia sobre la Mujer que extenderá su jurisdicción a todo el partido judicial, si bien permitía establecer por Real Decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, excepcionalmente, Secciones de Violencia sobre la Mujer que extendieran su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia.

⁶⁰¹ A fecha de la revisión de este trabajo, La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de reforma de la LOPJ, actualmente en tramitación en las Cámaras, señala expresamente que “...A fin de buscar el correcto equilibrio entre el mantenimiento de una proximidad razonable del Juzgado respecto de la víctima y la respuesta especializada que exige el tratamiento de este tipo de procedimientos, *se pretende potenciar la posibilidad de extender la jurisdicción los Juzgados de Violencia sobre la Mujer a dos o más partidos judiciales; esto permitirá asegurar la especialización que se pretendía en este ámbito y, al mismo tiempo, descargar de trabajo a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o de Instrucción en su caso, de la misma provincia.*

3.3- JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN ORDEN A LA ORGANIZACIÓN DE SUS SERVICIOS DE GUARDIA.

Con carácter general, los JVM tienen también obligación de prestar un servicio de guardia ordinario⁶⁰² en materias de su exclusiva competencia, al igual que los restantes Juzgados de Instrucción. Sin embargo, dependiendo de la configuración y las especiales características de cada JVM, pueden variar sustancialmente en cada

Con la reforma, esta extensión de la jurisdicción podrá acordarse por el Gobierno mediante Real Decreto, previa propuesta del Consejo General del Poder Judicial, y con informe de las Administraciones afectadas, sin necesidad de tramitar una modificación de la Ley de Demarcación y Planta Judicial". Parece que por fin se va a implantar el mecanismo de la comarcalización, tal y como demandamos.

⁶⁰² A estos efectos, El artículo 42 del Reglamento 1/2005, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, que sustituye al Reglamento 5/1995 en la misma materia, dispone que "...Constituye el objeto del servicio de guardia la recepción e incoación, en su caso, de los procesos correspondientes a los atestados, denuncias y querellas que se presenten durante el tiempo de guardia, la realización de las primeras diligencias de instrucción criminal que resulten procedentes, entre ellas las medidas cautelares de protección a la víctima, la adopción de las resoluciones oportunas acerca de la situación personal de quienes sean conducidos como detenidos a presencia judicial, la celebración de los juicios inmediatos de faltas previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la tramitación de diligencias urgentes y de otras actuaciones que el Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye al Juez de guardia. Y, asimismo, la práctica de cualesquiera otras actuaciones de carácter urgente o inaplazable de entre las que la Ley atribuye a los Juzgados de Instrucción y a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Todas estas actuaciones se entenderán urgentes a los efectos del artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial."

Añade el art. 40.4 del citado Reglamento que "...4. Salvo en aquellas demarcaciones donde exista servicio de guardia de Juzgados de Violencia sobre la Mujer, también será objeto del servicio de guardia de los Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción la regularización de la situación personal de quienes sean detenidos por su presunta participación en delitos cuya instrucción sea competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y la resolución de las solicitudes de adopción de las órdenes de protección de las víctimas de los mismos, siempre que dichas solicitudes se presenten y los detenidos sean puestos a disposición judicial fuera de las horas de audiencia de dichos Juzgados. A estos efectos, el Juez de Instrucción que atienda el servicio de guardia actuará en sustitución del correspondiente Juez de Violencia sobre la Mujer. Adoptada la decisión que proceda, el Juez de Instrucción en funciones de guardia remitirá lo actuado al órgano competente y pondrá a su disposición, en su caso, al imputado. Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación cuando la intervención judicial haya de producirse fuera del período de tiempo en que preste servicio de guardia el Juzgado de Violencia sobre la Mujer allí donde esté establecido..."

caso concreto las condiciones de la prestación del servicio de guardia, habiéndose producido tras la puesta en marcha de estos juzgados numerosas disfunciones y divergencias que exigen aclarar las relaciones entre el JVM y el juez de guardia ordinario del Juzgado de Instrucción correspondiente⁶⁰³.

En relación con los JVM “*de partido único*” no se producen estas disfunciones, pues lógicamente son órganos sin competencias exclusivas ni excluyentes, que compatibilizan de manera absoluta tanto sus competencias civiles y penales –entre las que se encuentra la prestación del servicio de guardia⁶⁰⁴–, con las competencias propias en materias de violencia de género, de suerte que se produce en estos juzgados la dinámica problemática de los JVM compatibles, que analizaremos a continuación.

Por su parte, los JVM “*exclusivos*”, que gozan de competencia exclusiva y excluyente en la materia, con carácter general desempeñan *dentro de las horas de audiencia* un servicio de guardia ordinario *única y exclusivamente para los asuntos de violencia de género*, -v.gr. para la presentación de detenidos por violencia de género o la resolución de órdenes de protección-, que en ningún caso se extiende fuera de las horas de audiencia –básicamente por las tardes y fines de semana-.

⁶⁰³ A fin de aclarar y sistematizar la delimitación de competencias entre el JVM y el Juzgado de Guardia correspondiente, la Guía Práctica de la L.O. 1/04 creada por los expertos del Observatorio de VD y VG, aborda esta cuestión –ver pp. 53 y ss relativas a las “relaciones entre el Juzgado de Instrucción de Guardia y el JVM”, y establece sintéticamente las funciones de los Juzgados de Instrucción de Guardia en asuntos que sean competencia de los JVM, presentados fuera de las horas de audiencia de estos últimos juzgados.

⁶⁰⁴ El contenido y la organización general de los servicios de guardia se encuentran actualmente regulados en los artículos 38 y siguientes del Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el “Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales”, que sustituyó y derogó expresamente el “Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de Aspectos accesorios de la Carrera Judicial, modificado por Acuerdo del CGPJ de 27 de abril de 2005”, siendo el Reglamento 1/2005 posteriormente modificado para adaptar el servicio de guardia de los partidos judiciales donde existieran varios JVM, como veremos a continuación.

Estos órganos lógicamente están exentos de prestar el servicio de guardia ordinario al igual que los restantes juzgados de instrucción de su partido judicial⁶⁰⁵, puesto que al estar dotados de competencia exclusiva y excluyente en materia de violencia de género, no podrán conocer, ni siquiera accidentalmente, de las causas por delitos o faltas excluidos de su concreto ámbito competencial.

Los mayores problemas se siguen planteando a día de hoy en los JVM “compatibles”, que al carecer de competencias exclusivas y excluyentes, no sólo tienen encomendado el servicio de guardia diario en materias propias de la violencia de género dentro de sus horas de audiencia⁶⁰⁶, sino que además tienen que prestar el servicio de guardia semanal ordinario⁶⁰⁷ al igual que los restantes JI del partido, conforme al turno de guardias establecido en las normas de reparto y el correspondiente turno anual de guardias aprobado por la Sala de Gobierno del TSJ.

En estos juzgados compatibles, al encontrarse todos los días – salvo fines de semana y festivos en que no les corresponda además la guardia ordinaria- “*de guardia de violencia*”, es decir, al resultar competente a diario para asumir -dentro de sus horas de audiencia- todos los detenidos, órdenes de protección y resolución de todas las

⁶⁰⁵ Señala el art. 42.2 del Reglamento 1/2005 que “...En cada circunscripción judicial, las normas generales de reparto determinarán el órgano judicial a que en definitiva habrá de corresponder el conocimiento de los asuntos que ingresen a través del servicio de guardia y podrán asignar al Juzgado que en cada momento desempeñe tales cometidos el trámite y resolución de determinadas categorías de procedimientos de los que integran la competencia de los Juzgados de Instrucción.”

⁶⁰⁶ Generalmente el horario de audiencia en los JVM para asuntos propios de la materia está entre las 9’00 y las 14’00 horas en los días laborables en los JVM exclusivos, y hasta las 13 ó 13’30 horas en los JVM compatibles, debiendo el juzgado correspondiente poner en conocimiento de los justiciables su horario de audiencia, conforme a los artículos 8 a 10 del Reglamento 1/2005, en relación con los artículos 182 y ss. de la LOPJ.

⁶⁰⁷ Con todas las funciones previstas en los artículos 40 y ss. del citado Reglamento 1/2005.

incidencias urgentes en relación con esta materia, si no se produce una adecuada compensación y reducción de su volumen de trabajo mediante una adecuada exención material de reparto -circunstancia que no siempre se ha promovido- se produce en la práctica una saturación y sobrecarga de asuntos. Esto incluye la tramitación ordinaria de procedimientos penales y civiles, vistas penales y civiles ordinarias, juicios rápidos con detenidos ó juicios inmediatos de faltas, entre otras funciones, que generan en definitiva múltiples alteraciones, suspensiones de diligencias, demoras y prolongaciones excesivas de las jornadas en estos órganos.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, en atención a la organización de su servicio de guardia, podemos sistematizar dos clases de JVM;

I).- JVM que prestan un servicio de guardia ordinario dentro del mismo Partido Judicial en materias propias de violencia sobre la mujer *donde haya menos de cuatro JVM*, servicio que pueden compatibilizar con la guardia propia de los juzgados de instrucción, en el supuesto de ser juzgados compatibles o de partido único, en los términos expuestos en los artículos 40 y ss. del Reglamento 1/2005.

II).- JVM exclusivos que prestan un servicio de guardia en aquellos partidos judiciales *en el que existen al menos cuatro órganos de esta clase*. En este sentido, “*el Acuerdo de 17 de julio de 2008⁶⁰⁸, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre⁶⁰⁹, de los aspectos accesorios*

⁶⁰⁸ Modificado ulteriormente por Acuerdo de 29 de octubre de 2008, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, para ampliar su periodo de “vacatio legis” hasta el 1 de enero de 2009.

⁶⁰⁹ Ver en concreto los artículos 38, 42.2, 49.2 y 62 bis del Reglamento 1/2005 que modifica el citado acuerdo y que contienen las líneas generales para la prestación del servicio de guardia de violencia sobre la mujer en estos partidos judiciales, sin perjuicio de las particularidades que puedan presentar las concretas normas de reparto de cada partido judicial.

de las actuaciones judiciales, en materia de servicio de guardia en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”⁶¹⁰, estableció un servicio de guardia especial en aquellos partidos judiciales con cuatro o más JVM exclusivos, lógicamente en grandes capitales –Madrid, Barcelona o Sevilla-, en los que en atención a las especiales circunstancias de estos partidos se consideró adecuado que fueran los propios JVM los que desempeñaran el servicio de guardia en materias propias de su competencia⁶¹¹ fuera de las horas de audiencia, los fines de semana y festivos⁶¹².

4.- MODIFICACIÓN DE LA LEY DE DEMARCACIÓN Y PLANTA JUDICIAL POR LA L.O. 1/2004 Y SU DESARROLLO NORMATIVO.

El artículo 50 de la LIVG adicionó un artículo 15 bis⁶¹³ en la “Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial” –en

⁶¹⁰ Este Acuerdo del CGPJ que crea un servicio de guardia propio y específico de los JVM en aquellos partidos judiciales en los que hay al menos 4 JVM, señalaba en su exposición de motivos las razones de esta modificación; “...El citado Reglamento 1/2005 no contempla un servicio de guardia propio para los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, sino que este servicio se encomienda a los Juzgados de Instrucción de guardia que intervienen en sustitución de aquéllos. No obstante, este régimen se ha mostrado insuficiente allí donde existiendo un número significativo de Juzgados de Violencia sobre la Mujer, determinados asuntos son incoados dentro del horario de audiencia pública -y que, por tanto, no corresponde despachar al Juzgado de Guardia-, pero su sustanciación y, en su caso, resolución se extienden de modo notable y reiterado más allá de la jornada ordinaria de trabajo...”

⁶¹¹ Este régimen especial de prestación de los servicios de guardia también ha generado una problemática muy concreta en esta materia. Un interesante estudio de la misma se puede encontrar en Pérez-Olleros Sánchez-Bordona, F.J. en el artículo *Nueva modificación de la regulación del régimen singular de guardias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*. Revista Española de Abogados de Familia, AEAFA, 12 de diciembre de 2008.

⁶¹² Para lo cual se instaura un régimen singular de guardias para estos Juzgados, que atiende, fundamentalmente, a su demarcación territorial, competencia especializada y las concretas actuaciones que precisan una urgente intervención judicial, entre las que ocupan un lugar destacado la celebración de juicios inmediatos de faltas y la adopción de medidas concernientes a derechos fundamentales

⁶¹³ Cuya redacción establece que “...1. La planta inicial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer será la establecida en el anexo XIII de esta Ley.

adelante LDPJ-, comenzando la implantación de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer en la forma prevista en esta última Ley. Se crearon inicialmente 14 JVM con competencias exclusivas en un total de 12 partidos judiciales, y de nueva planta, recogidos en el Anexo III de la LDPJ⁶¹⁴, así como otros 421 juzgados compatibles en los restantes partidos judiciales, con competencias específicas en esta materia, que como sabemos entraron en funcionamiento el 29 de junio de 2005⁶¹⁵.

De este modo, la Ley Integral en su D.A 18ª añadió un Anexo XIII a la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, cuyo texto se incluyó como Anexo a la L.O. 1/2004, creando la planta inicial de los JVM, que ha sido objeto de ulteriores desarrollos mediante sucesivos RD⁶¹⁶ del Gobierno⁶¹⁷.

2. La concreción de la planta inicial y la que sea objeto de desarrollo posterior, será realizada mediante Real Decreto de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la presente Ley y se ajustará a los siguientes criterios:

a) Podrán crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer en aquellos partidos judiciales en los que la carga de trabajo así lo aconseje.

b) En aquellos partidos judiciales en los que, en atención al volumen de asuntos, no se considere necesario el desarrollo de la planta judicial, se podrán transformar algunos de los Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción en funcionamiento en Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

c) Asimismo cuando se considere, en función de la carga de trabajo, que no es precisa la creación de un órgano judicial específico, se determinará, de existir varios, qué Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, asumirán el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer en los términos del artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género con carácter exclusivo junto con el resto de las correspondientes a la jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano en cuestión.

3. Serán servidos por Magistrados los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que tengan su sede en la capital de la provincia y los demás Juzgados que así se establecen en el anexo XIII de esta Ley...”

⁶¹⁴ Añadido a la misma por la D.A. 18ª de la LIVG.

⁶¹⁵ En virtud de Orden Ministerial de 19 de abril de 2005, publicada en el BOE de 21 de abril de 2005.

⁶¹⁶ El Anexo III ha sido modificado en diversas ocasiones para añadir nuevos JVM o transformar juzgados en funcionamiento en JVM, en concreto por las siguientes disposiciones; R.D. 1207/2009, de 17 de julio («B.O.E.» 1 agosto); R.D. 953/2008, de 6 de junio («B.O.E.» 7 junio); R.D. 1309/2007, de 5 de octubre («B.O.E.» 23 octubre); R.D. 1132/2007, de 31 de agosto («B.O.E.» 1 septiembre); R.D. 657/2007, de 25 de mayo («B.O.E.» 2 junio); R.D. 339/2007, de 9

Como ya hemos señalado, el art. 48 LIVG modifica el art. 4.1 de la LDPJ, al establecer que inicialmente los JVM tendrán jurisdicción dentro de sus respectivos partidos, si bien prevé la posible creación de JVM con jurisdicción sobre más de un partido judicial –la denominada “comarcalización”-. El art. 49 LIVG modifica el art. 9 LDPJ, al señalar que los JVM tendrán su sede en la respectiva capital del partido⁶¹⁸. Por su parte, el art. 50 de la LIVG que añade el art. 15 bis a la LDPJ, fija la planta inicial de los JVM en el Anexo XIII, prevé su incremento y desarrollo posterior de forma escalonada⁶¹⁹ en la forma prevista en el art. 20 LDPJ⁶²⁰, y establece varios criterios para concretar la planta inicial de los JVM.

de marzo («B.O.E.» 22 marzo); R.D. 963/2006, de 1 de septiembre («B.O.E.» 6 septiembre); R.D. 708/2006, de 9 de junio («B.O.E.» 10 junio); R.D. 1197/2005, de 10 de octubre («B.O.E.» 11 octubre); R.D. 481/2005, 4 mayo («B.O.E.» 5 mayo); R.D. 2126/2004, de 2 de noviembre («B.O.E.» 6 noviembre); R.D. 233/2005, de 4 de marzo («B.O.E.» 17 marzo). Introducido por la disposición adicional decimoctava de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre («B.O.E.» 29 diciembre; corrección de errores «B.O.E.» 12 abril 2005).

⁶¹⁷ Que se encuentra expresamente facultado para su desarrollo reglamentario por la Disposición Final Única de la LDPJ.

⁶¹⁸ No obstante, debe tenerse en cuenta que el art. 46 ter. 2) de la LDPJ introducido por el art. 52 de la LIVG señala que “...*En tanto las Comunidades Autónomas no fijen la sede de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, ésta se entenderá situada en aquellas poblaciones que se establezcan en el anexo XIII de la presente Ley...*”

⁶¹⁹ A título de ejemplo, durante el año 2007 la creación y puesta en funcionamiento de estos juzgados se realizó mediante Reales Decretos en cuatro fases: RD 339/2007, de 9 de marzo, -se crean 6 JVM-, RD 657/2007, de 25 de mayo, -se crean 8 JVM-, RD 1132/2007, de 31 de agosto, -se crean 18 JVM- y RD 1309/2007, de 5 de octubre, -se crean 11 JVM-.

⁶²⁰ En virtud del cual, “El Gobierno podrá modificar el número y composición de los órganos judiciales establecidos por esta Ley, mediante la creación de Secciones y Juzgados, sin alterar la demarcación judicial, oído el Consejo General del Poder Judicial y, en su caso, la Comunidad Autónoma afectada.”, añadiendo el art. 46 ter. 1) LDPJ que “...El Gobierno, dentro del marco de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, oído el Consejo General del Poder Judicial y, en su caso, la Comunidad Autónoma afectada, procederá de forma escalonada y mediante Real Decreto a la constitución, compatibilización y transformación de Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción para la plena efectividad de la planta de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer....”

Finalmente, el art. 51 de la LIVG modifica el art. 21.2 de la LDPJ al disponer que los JVM podrán ser servidos por magistrados, siempre que estén radicados en un partido judicial superior a 150.000 habitantes de derecho o experimenten aumentos de población de hecho que superen dicha cifra, y el volumen de cargas competenciales así lo exija⁶²¹.

La planta inicial de los JVM fue ampliándose progresivamente mediante la creación de nuevas unidades judiciales⁶²², inicialmente a través del R.D 23/2005, de 3 de marzo y del R.D. 963/2006. Para ello, el Ministerio de Justicia utilizó el mecanismo legalmente previsto en el art. 15 bis. 2 b) LDPJ, con el fin de transformar algunos juzgados mixtos, de primera instancia e instrucción, en JVM, cuando en atención al volumen de asuntos, no se considerara necesario el desarrollo de la planta judicial y la creación de órganos exclusivos⁶²³.

Asimismo, el artículo 50 LIVG facilitó la creación de los denominados “*juzgados compatibles*”, en atención del volumen y carga de trabajo del partido judicial en concreto, cuando se considerara innecesaria la creación de un JVM en un concreto partido judicial⁶²⁴.

⁶²¹ En concordancia con la previsión contenida en el art. 15 bis. 3) LDPJ.

⁶²² Debe tenerse en cuenta que correlativamente a la creación de los nuevos JVM, se fue incrementando en igual medida y proporción, el número de fiscales especializados en violencia de género, ya que por cada nuevo JVM exclusivo se incrementaba en uno la plantilla de fiscales.

⁶²³ Según estadísticas actualizadas del CGPJ a fecha 1 de enero de 2013, la planta actual de los JVM ascendía a un total de 463 juzgados, de ellos 106 exclusivos y otros 357 compatibles. Además, hay un total de 23 Juzgados de lo Penal especializados en Violencia sobre la Mujer, y diversas secciones de las Audiencias Provinciales especializadas con carácter exclusivo y excluyente en materia penal de violencia de género, por ejemplo en la Audiencia Provincial de Madrid las Secciones nº 33 a 37. Fuentes, “*La Justicia dato a dato, año 2013*”, y “*Situación de la Demarcación y la Planta Judicial a 1 de enero de 2013*”, ambos documentos disponibles en la página web del CGPJ.

⁶²⁴ El trabajo de implementación de los nuevos JVM compatibles se realizó a partir de la constitución de una “Comisión Nacional de Implantación”, dentro de la cual se constituyó una “Comisión de implantación de los juzgados de violencia sobre la mujer” que presidió el Ministerio de Justicia y que reunió al Ministerio Fiscal, Ministerio del Interior, Secretaria General de la

En estos casos, de existir varios Juzgados mixtos o juzgados de instrucción en ese partido, se fijó cuál de ellos asumiría el conocimiento de las materias propias de violencia sobre la mujer en los términos del artículo 1 de la LIVG con carácter exclusivo, junto con el resto de las materias ordinarias correspondientes a la jurisdicción penal o/y civil, según la naturaleza del órgano en cuestión, esto es, manteniendo ese juzgado las competencias compartidas, bien de carácter civil, bien de carácter penal o ambas, que tuviera en el momento inmediatamente anterior.

La competencia para atribuir la especialización a los órganos judiciales del conocimiento de los asuntos propios de violencia de género, recogidos en el artículo 87 ter de la LOPJ le fue atribuida por el artículo 43.3 de la Ley Integral⁶²⁵ al CGPJ, en aquellas circunscripciones o partidos judiciales donde fuera conveniente en atención a la carga de trabajo existente, especialización que recaería sobre un juzgado mixto o de instrucción, bien de forma exclusiva o bien de forma compatible con las materias de las que venía conociendo.

Para racionalizar esta atribución competencial y determinar qué órganos judiciales en todo el territorio nacional se especializarían en esta materia, tras los correspondientes informes de las Salas de Gobierno de los TSJ, el Pleno del CGPJ de fecha 22 de junio de 2005⁶²⁶

Mujer, Comunidades Autónomas, CGPJ, CGAE y el Consejo General de Procuradores de España.

⁶²⁵ Dispone al efecto el artículo 43.3. L.I.V.G. que “...El Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que, en aquellas circunscripciones donde sea conveniente en función de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 ter de la presente Ley Orgánica, corresponda a uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o de Instrucción en su caso, determinándose en esta situación que uno solo de estos Órganos conozca de todos estos asuntos dentro del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias..”.

⁶²⁶ Vid el Acuerdo de 22 junio de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, complementario del adoptado el 27 de abril de 2005, de compatibilización del conocimiento con

aprobó inicialmente, conforme a los artículos 13 y 50.2 c) LIVG y art. 87 bis LOPJ, la atribución en cada partido judicial *con más de un juzgado* (en los partidos judiciales únicos, obviamente la competencia se atribuyó al Juzgado único del partido por imperativo del artículo 43.4 de la Ley Integral), de la competencia con carácter exclusivo en materia de violencia sobre la mujer a determinados órganos judiciales, que debieron compatibilizar esta materia con el resto de las materias correspondientes a la jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano en cuestión, juzgados que se recogieron en el Acuerdo de la citada fecha, publicado en el BOE de 28-6-2005.

En este Acuerdo del Pleno del CGPJ, que entró en vigor el 29 de junio de 2005, entre otros extremos se especificaron los criterios⁶²⁷ de

carácter exclusivo de la materia relativa a la violencia sobre la mujer con el resto de las materias correspondientes al orden civil y penal en determinados Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción (BOE de 28/6/2005).

⁶²⁷ Los criterios fijados en el “Acuerdo de 22 junio de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, complementario del adoptado el 27 de abril de 2005, de compatibilización del conocimiento con carácter exclusivo de la materia relativa a la violencia sobre la mujer con el resto de las materias correspondientes al orden civil y penal en determinados Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción” fueron los siguientes;

a) En cada partido judicial donde exista más de un Juzgado de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción se atribuye, por la vía de la compatibilización, a uno solo de estos órganos las funciones que la Ley Orgánica 1/2004 contempla como competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

b) Subsidiariamente, la propuesta por unanimidad de la Junta de Jueces, con informe favorable de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia.

c) Subsidiariamente, la propuesta por mayoría de la Junta de Jueces, con informe favorable de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, siempre que exista conformidad del titular del órgano afectado.

d) Subsidiariamente, el último Juzgado constituido, siempre que no tenga asignadas otras funciones.

e) El acuerdo de compatibilización adoptado por el Pleno no debe modificarse por la posterior creación de nuevos Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción.

f) El último Juzgado de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción creado es el de esta clase con numeral más alto, aunque pudiera haberse creado un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción con posterioridad al último Juzgado de Distrito constituido. Este mismo criterio de asignación es el adoptado para situaciones similares que, eventualmente, hayan surgido en otros partidos judiciales del territorio nacional.

atribución competencial utilizados para evitar la discrecionalidad, y se estableció que los restantes Juzgados de Instrucción o juzgados mixtos que estuvieran conociendo a esa fecha asuntos relativos a materias propias de violencia de género conservarían, hasta su conclusión, el conocimiento de los mismos.

Asimismo, se recogió la posibilidad de que las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, en el ejercicio de sus atribuciones y previa propuesta de las respectivas Juntas de Jueces, adoptarían, en su caso, los pertinentes acuerdos de modificación de normas de reparto o de reducción del mismo⁶²⁸, para aquellos nuevos JVM compatibles con las restantes materias civiles y/o penales. Finalmente, el citado Acuerdo dispuso que la creación ulterior de nuevos juzgados no alteraría la atribución a los Juzgados a que se refiere del conocimiento de la materia, junto con la penal o civil que tuvieran previamente asignadas, por vía de compatibilización y de forma exclusiva, pero no excluyente.

En cuanto a la fase de enjuiciamiento, la D.A. 10ª Tres Bis) de la L.O. 1/2004, modificó el art. 89 bis de la LOPJ, obligando de forma

g) Dado que la atribución de la materia relativa a la Violencia de Género se efectúa de forma exclusiva pero no excluyente, las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, en el ejercicio de sus atribuciones y previa propuesta de las respectivas Juntas de Jueces, adoptarán, en su caso, los pertinentes Acuerdos de modificación de normas de reparto o de reducción del mismo, cuando así lo aconseje la entrada de asuntos a que hace referencia la Ley Orgánica 1/2004.

⁶²⁸ Esta previsión fue el caballo de batalla de muchos JVM compatibles, a menudo antiguos juzgados de primera instancia e instrucción, cuyos titulares tuvieron que “luchar” contra sus compañeros para modificar las normas de reparto y acordar una exención de reparto acorde al en ocasiones enorme volumen de trabajo que generó la entrada en vigor de la Ley Integral, como es por ejemplo el caso del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Guadalajara, en el que serví durante más de año y medio en calidad de juez sustituto, y en el que la atribución con carácter exclusivo y no excluyente de las materias propias de la violencia de género –además de la violencia doméstica, pero eso es otra cuestión–, generó una excesiva sobrecarga de trabajo en el Juzgado que se “colapsó” rápidamente, a pesar de tener atribuida una materia tan delicada.

preceptiva a especializar uno o varios Juzgados de lo Penal en cada provincia en materia de violencia de género, conforme al art. 98 LOPJ.

En este sentido, en el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 27 de abril de 2005 se establecieron los criterios de especialización de los Juzgados de lo Penal en esta materia, si bien se acordó diferir la aplicación de los citados criterios durante un periodo de seis meses a fin de valorar el impacto de la atribución de la violencia de género en la carga de trabajo de estos órganos penales especializados en sede de enjuiciamiento, acordándose ulteriormente una segunda prórroga con los mismos objetivos en posterior Acuerdo del Pleno del CGPJ de 25 de enero de 2006⁶²⁹.

En segunda instancia el “*principio de especialización*” exige que los recursos en materia penal relativos a violencia sobre la mujer hayan de ser resueltos por una o varias secciones especializadas de la Audiencia Provincial correspondiente en atención al número de asuntos existentes, conforme dispone el art. 45 LIVG, que modificó el art. 82 LOPJ para tratar de alcanzar dicho objetivo de especialización en la segunda instancia.

Con estos fines, se atribuyó inicialmente en cada Audiencia Provincial esta especialización a una sola Sección por la vía del art. 98 LOPJ⁶³⁰, si bien para los recursos en materia civil, conforme al art. 46 LIVG, se optó por la posibilidad de ser resueltos por secciones

⁶²⁹ Lamentablemente, hasta el Pleno del CGPJ de fecha 20 de octubre de 2009 no se adoptó el Acuerdo de atribuir a una serie de Juzgados de lo Penal de nueva creación el conocimiento en exclusiva de la materia de violencia sobre la mujer, como analizaremos en un epígrafe siguiente.

⁶³⁰ Vid al respecto el Acuerdo de 25 de mayo de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, para que las Secciones Penales o Mixtas de las Audiencias Provinciales asuman con carácter exclusivo el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer, en el que expresamente se establecía en materia penal la obligatoriedad de especialización de la segunda instancia, no así en materia civil, en que la adopción de esta medida dependió del número de asuntos existentes.

especializadas o no, a criterio del CGPJ, atendiendo al número de asuntos existentes, acordándose finalmente especializar en esta materia a las secciones que ya anteriormente tenían atribuida, por normas de reparto, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Integral, la materia de Familia.

5.- PRINCIPALES INSTRUMENTOS PARA LA ESPECIALIZACIÓN DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

1.- EVOLUCIÓN DE LA ESPECIALIZACIÓN DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER A TRAVÉS DE LA FORMACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS.

Como hemos expuesto con anterioridad, el camino de la especialización judicial en materia de violencia doméstica y, ulteriormente, de género comenzó en el año 2001, con el *“Acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2001 sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica”*, en el que entre otros extremos, se recomendaba la aprobación de normas de reparto para conseguir centralizar en un solo juzgado todas las denuncias presentadas por la misma víctima mediante un sistema de antecedentes.

Una primera experiencia piloto se llevó a cabo en la provincia de Alicante en esta línea, que no fructificó. Ulteriormente, la Instrucción nº 3/2003, de 9 de abril, del CGPJ⁶³¹ sobre normas de reparto penales y registro informático supuso un gran avance en la modificación competencial de la violencia de género, evitando el *“peregrinaje de la*

⁶³¹ Paralelamente el CGPJ aprobó un Acuerdo el mismo año, el 26 de febrero de 2003, modificando el Reglamento 5/1995 de Aspectos Accesorios de las actuaciones judiciales, en lo relativo a los servicios de guardia, con la finalidad de coordinar dicho servicio de guardia, dar una respuesta eficaz a las infracciones penales de violencia doméstica y facilitar la tramitación de juicios rápidos y enjuiciamiento de las faltas ante el Juzgado de guardia.

víctima” entre los distintos juzgados, con el fin de especializar un solo órgano judicial en cada partido judicial en esta materia⁶³².

En el año 2005 se promulga la Ley Integral, siendo uno de sus principios rectores la especialización de los órganos judiciales en esta materia, tanto en la fase de instrucción como en la de enjuiciamiento, en la primera y en la segunda instancia.

Dicha especialización se alcanzó fundamentalmente a través de dos vías: en primer lugar, mediante la atribución a los JVM y delimitación competencial de las materias propias de la violencia sobre la mujer en los ámbitos penal y civil, mediante la adición de un art. 87 bis LOPJ, que analizaremos en profundidad en el capítulo siguiente; y, en segundo lugar, a través del impulso de una adecuada y eficaz formación⁶³³ de operadores jurídicos especializados, sin la cual la pretendida especialización sería una utopía, siendo necesaria no sólo la formación de jueces y magistrados⁶³⁴, sino la de todos los operadores jurídicos que intervienen ante estos juzgados especializados.

Debemos indicar que a la entrada en vigor de la Ley en junio de 2005, no se había desarrollado en absoluto ninguna previsión o

⁶³² Un exhaustivo análisis de la Instrucción 3/2003, que quedó derogada a la entrada en vigor de la LIVG, el 28 de junio de 2005, se puede encontrar en Magro Servet, V, *El juzgado competente para conocer de la violencia de género...VV/AA*, Coord. Montalbán Huertas, I, op. cit, pp. 190 y ss.

⁶³³ A estos efectos el art. 47 LIVG señala que “...El Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación específica relativa a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y sobre violencia de género en los cursos de formación de Jueces y Magistrados, Fiscales, Secretarios Judiciales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Médicos Forenses. En todo caso, en los cursos de formación anteriores se introducirá el enfoque de la discapacidad de las víctimas....”

⁶³⁴ En su día el Voto Particular al Anteproyecto de la LIVG ya destacó la importancia que tiene la formación específica en la igualdad y no discriminación, formación, que se lleva a cabo para los jueces y magistrados a través de los programas de la Escuela Judicial y de Formación Continua, estando previsto que los planes obligatorios de formación continua tengan por objeto una mejor formación de los jueces que se especializan. (p. 44 del informe).

actividad de formación específica de los jueces y magistrados en esta materia, y ello generó una situación ciertamente caótica en la fecha de entrada en funcionamiento de los JVM, por la inexperiencia de la mayoría de los jueces y magistrados encargados de estos juzgados, que desde ese momento pasaron por imperativo legal a estar formalmente “*especializados*” en violencia sobre la mujer, más aún en los JVM compatibles y en los de partido único⁶³⁵.

En este confuso panorama se tardaron varios años en adoptar medidas concretas y adecuadas para profundizar en la formación especializada de los titulares de los JVM, exigencia puesta de manifiesto por diversos comparecientes ante la “Subcomisión creada en el seno de la comisión de igualdad del Congreso para el estudio y el funcionamiento de la Ley Integral de medidas contra la Violencia de Género y en su caso Propuestas de modificación”⁶³⁶ en el año 2009.

Sin embargo, la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, de modificación de la LOPJ, ha venido a colmar esta necesidad de formación especializada, al introducir un apartado 3 bis en el art. 329

⁶³⁵ El 29 de junio de 2005, fecha de comienzo de la andadura de los JVM, los titulares de los mismos padecían una grave ausencia de formación especializada, y carecían de información relativa a violencia sobre la mujer, circunstancia que originó múltiples problemas en la práctica y el funcionamiento diario de estos juzgados, como ya se ha puesto de relieve.

⁶³⁶ En el informe de 23 de noviembre de 2009 elaborado por dicha Subcomisión –citado anteriormente–, diversos especialistas pusieron de manifiesto que se había detectado un elevado déficit de formación especializada en un porcentaje significativo de los operadores jurídicos y asistenciales en los JVM, destacando la importancia de apostar por la formación mixta y conjunta de los distintos operadores jurídicos con el fin de mejorar la tutela judicial de las víctimas. Respecto a la formación de los jueces de violencia se estimó imprescindible que, con carácter previo a su incorporación en un juzgado de violencia sobre la mujer hayan realizado, al menos, un curso de formación específico que asegure la necesaria formación especializada tanto en temas de igualdad, como de violencia de género (p. 43 del citado informe), resaltándose entre otros problemas derivados de la falta de especialización de los operadores jurídicos la existencia de jueces mal preparados para afrontar estos delitos, abogados ineficaces, fiscales también, e incluso médicos forenses, apuntándose incluso que muchos equipos forenses desacreditan a las mujeres maltratadas, cuestionando su credibilidad y poniendo en duda, en muchos casos, la existencia de abusos psicológicos.

LOPJ⁶³⁷ en el que se exige la participación de los nuevos titulares de los JVM en actividades de formación establecidas al efecto⁶³⁸, de suerte que en la actualidad, y desde el año 2010 al menos los jueces y magistrados que sirven estos juzgados realmente cuentan con una formación especializada⁶³⁹ en la materia⁶⁴⁰.

2.- LA ESPECIALIZACIÓN COMPETENCIAL EN LA FASE DE ENJUICIAMIENTO Y EN SEGUNDA INSTANCIA: LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y LAS SECCIONES ESPECIALIZADAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES.

Conforme al “*principio de especialización*” que inspira la LIVG⁶⁴¹, lógicamente no se consideró suficiente que se crearan únicamente unos

⁶³⁷ Cuya redacción establece que “...Los que obtuvieran plaza por concurso o ascenso en Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en Juzgados de lo Penal especializados en violencia de género o en Secciones penales y civiles especializadas en violencia de género deberán participar, antes de tomar posesión de su nuevo destino, en las actividades de especialización en materia de violencia de género que establezca el Consejo General del Poder Judicial”, en concordancia con el art. 159.1 y 2 del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial.

⁶³⁸ Los criterios básicos que han de regir las actividades obligatorias de formación para los Jueces/zas y Magistrados/as destinados en Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en Juzgados de lo Penal especializados en violencia de género o en Secciones penales y civiles especializadas en violencia de género fueron aprobados por acuerdo del Pleno del CGPJ de 17 de mayo de 2010, y están disponibles en la página web del CGPJ.

⁶³⁹ Esta formación consta esencialmente de una fase de formación teórica “on line”, y una fase de prácticas dividida en tutorías en órganos especializados y en visitas a recursos asistenciales a disposición de las víctimas de esta violencia en los respectivos territorios.

⁶⁴⁰ De cara al futuro, la denominada “*Estrategia Nacional para la erradicación de la violencia de género 2013-2016*” elaborada por el Gobierno, entre otras medidas– bajo los nº 197 y 198, p. 100 del documento, disponible en la web de la DGVG– propone llevar a cabo acciones de formalización y sensibilización en materia de violencia de género dirigidas tanto al personal de la Administración de Justicia como a los integrantes de la carrera judicial y fiscal.

⁶⁴¹ El voto particular del CGPJ al Anteproyecto de la LIVG ya puso de relieve de relieve que “...Si lo que se pretende es una mayor especialización de los órganos jurisdiccionales y al mismo tiempo que los competentes en materia de violencia sobre la mujer hagan un seguimiento completo de la problemática en la que se ve inmersa cada mujer, y en definitiva la familia o los que con ella conviven, podría ser conveniente el plantearse la especialización o al menos la asunción de competencias en la materia por determinados Juzgados de lo Penal, pues en definitiva un gran número de asuntos van a ser enjuiciados por ellos...” vid. pp. 41 y 53 del citado informe..

órganos especializados en esta materia en sede de instrucción o primera instancia, los JVM. Para proporcionar y garantizar una adecuada protección de las víctimas y un tratamiento procesal homogéneo de la materia, tanto en sede de instrucción como de enjuiciamiento⁶⁴², la Ley Integral establece mecanismos que aseguran que dicha especialización se produzca en todos los momentos y fases del proceso, penal o civil, por vía de atribución competencial⁶⁴³.

Para ello, la D.A 10^a tres bis de la Ley Integral adicionó un nuevo párrafo en el art. 89.2 LOPJ, estableciendo la obligación de especializarse de uno o varios Juzgados de lo Penal a nivel provincial, a fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los JVM, atendiendo al número de asuntos existentes, conforme con lo previsto en el artículo 98 de la LOPJ⁶⁴⁴.

Con el fin de articular la exigencia de especialización de determinados Juzgados de lo Penal en esta materia, el CGPJ en su

⁶⁴² Téngase en cuenta no obstante que en muchos procesos penales de violencia de género por delito, las fases de instrucción y de enjuiciamiento se ventilan ante el mismo órgano, el JVM, en los supuestos de conformidad del acusado, por imperativo legal de los artículos 14, 795 y ss, 800, 801 y concordantes de la LECr, cuando se dan determinados presupuestos, todo ello sin perjuicio de que la ejecución de la sentencia de conformidad sea competencia de un Juzgado de lo Penal de Ejecutorias, órgano que también puede especializarse en ejecuciones dimanantes de la violencia de género, a través de las normas de reparto del partido correspondiente. A título de ejemplo el juzgado de lo penal n° 32 de Madrid tiene atribuida la ejecución con carácter exclusivo y excluyente de las resoluciones de otros Juzgados Penales de Madrid, entre otras materias, de violencia de género y violencia doméstica, en virtud del Acuerdo de 27 de diciembre de 2012 del CGPJ (B.O.E. 31/12/12).

⁶⁴³ A efectos ilustrativos sobre la distribución de competencias diseñada por la LIVG, véase la Guía práctica de la L.O. 1/2004, elaborada por el grupo de expertos del Observatorio, pp. 48 y 49.

⁶⁴⁴ En virtud del cual, *“...El Consejo General del Poder Judicial, podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo, el conocimiento de determinadas clases de asuntos, o de las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate, sin perjuicio de las labores de apoyo que puedan prestar los servicios comunes que al efecto se constituyan....”*

reunión de fecha 27 de abril de 2005 acordó, en relación a una eventual especialización de los Juzgados de lo Penal en materia de violencia sobre la mujer⁶⁴⁵, mantener un periodo de espera de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley a fin de valorar el impacto de la nueva Ley sobre la carga de trabajo de estos órganos de enjuiciamiento.

Este acuerdo se debió, entre otros factores, por la transformación de determinadas conductas calificadas anteriormente como faltas en delitos, con el fin de poder adoptar mejores criterios sobre la organización de los referidos Juzgados para la celebración de los juicios rápidos penales, y para poder valorar adecuadamente la incidencia de las nuevas cargas de trabajo. Para ello, se acordó recabar datos estadísticos a tal efecto, prorrogándose dicha medida otros seis meses desde la entrada en vigor de la L.O. 1/2004, mediante el Acuerdo del CGPJ adoptado con fecha 25 de enero de 2006.

Incomprensiblemente, no se llevó a cabo ninguna otra iniciativa orientada a especializar Juzgados de lo Penal, y se dejaron transcurrir casi cuatro años de inactividad desde el CGPJ, hasta que, en el Pleno del CGPJ de fecha 20 de octubre de 2009⁶⁴⁶ se acordó atribuir tímidamente, casi de forma residual, el conocimiento de esta materia a unos pocos Juzgados de lo Penal⁶⁴⁷, ampliándose sucesivamente la

⁶⁴⁵ Cuyo ámbito objetivo de competencia viene delimitado por el art. 14.3 LECr, en relación con el elenco de delitos competencia de los JVM previsto en art. 87 bis LOPJ, si bien con excepciones, pues por ejemplo en determinados casos estos juzgados conocerán también de delitos de quebrantamiento de condena o medida cautelar en materia de violencia de género, que actualmente la LIVG no atribuye a los JVM, aunque en el futuro se les atribuirá dicha competencia, como analizaremos en un capítulo posterior.

⁶⁴⁶ Al que a su vez complementa y desarrolla el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 23 de septiembre de 2010.

⁶⁴⁷ Pese a la previsible elevada carga de trabajo que tendrían que abordar estos órganos de enjuiciamiento de “*especialización sobrevenida*”, a partir de la asignación específica de causas de violencia de género, que superaba en todos los casos el 80% de los módulos de referencia establecidos para los Juzgados de lo Penal –criterio de referencia para el Servicio de Inspección del Consejo, en orden a informar sobre la conveniencia de constituirse estos órganos como exclusivos y excluyentes en esta materia-, el Pleno del CGPJ acordó incomprensiblemente

planta de los Juzgados de lo Penal especializados en Violencia sobre la Mujer⁶⁴⁸ hasta un total de 23 existentes en la actualidad en todo el territorio nacional⁶⁴⁹. Esta cifra se muestra totalmente insuficiente para alcanzar la pretendida especialización en sede de enjuiciamiento, toda vez que la L.O. 1/2004 prevé al menos un Juzgado de lo Penal especializado por provincia, y en muchas de ellas no hay ninguno que tenga atribuida expresamente dicha materia.

A diferencia de lo que ocurrió con los Juzgados de lo Penal, en que el proceso de especialización vía atribución competencial se está desarrollando muy lentamente, la LIVG desde un primer momento estableció la imperativa especialización de determinadas secciones de las Audiencias Provinciales en esta materia⁶⁵⁰, y en este caso si se

que estos Juzgados de lo Penal conocieran en exclusiva de estos asuntos pero sin carácter excluyente, esto es, compatibilizándolo con el de otras materias ordinarias, lo que generó un rápido incremento del volumen de entrada de asuntos propios de violencia de género con el consiguiente “colapso” de estos Juzgados.

⁶⁴⁸ Un trabajo muy interesante sobre la problemática particular de estos órganos especializados puede encontrarse en Marín López, P., en la Ponencia *“Los Juzgados de lo Penal especializados en violencia de género: implementación y retos”*, en el marco del Seminario “Valoración del funcionamiento de los Juzgados de lo Penal especializados en violencia sobre la mujer”, celebrado por el CGPJ los días 4,5 y 6 de marzo de 2013. Para esta Magistrada de un Juzgado de lo Penal especializado en la materia, esta implantación, que sigue siendo a día de hoy parcial e insuficiente, pretende subsanar tanto el déficit de especialización revelado hasta la fecha, como la incoherencia de mantener órganos de instrucción especializados, que habían de remitir el grueso de sus causas a órganos de enjuiciamiento en primera instancia no especializados, cuyas resoluciones serían examinadas en apelación por órganos nuevamente especializados (las Secciones especializadas de las Audiencias Provinciales).

⁶⁴⁹ Fuente: *“Situación de la Demarcación y la Planta Judicial a 1 de enero de 2013”*, documento disponible en la página web del CGPJ.

⁶⁵⁰ Así, el art. 45 de la LIVG relativo a los recursos en materia penal modifica el art. 82.1. LOPJ relativo a las materias competencia de las Audiencias Provinciales y dispone que estas conocerán en la esfera penal *“...De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la citada Ley Orgánica. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia”*.

ejecutaron las previsiones legales en este ámbito por el CGPJ a través de diversos Acuerdos⁶⁵¹.

Como señala Martínez García⁶⁵², en esencia las Secciones especializadas de las Audiencias Provinciales⁶⁵³ pasaron a tener las siguientes competencias: a) El conocimiento de los recursos de apelación o queja frente a sentencias dictadas en primera instancia,

Asimismo, en materia civil el art. 46 LIVG modifica el art. 82.4 LOPJ y establece que “...Las Audiencias Provinciales conocerán, asimismo, de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, podrán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la citada Ley Orgánica...”

⁶⁵¹ Estableció los criterios y parámetros concretos para desarrollar dicha especialización en la segunda instancia, inicialmente el Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión de fecha 27 de abril de 2005, que aprobó los «Criterios de especialización de las Secciones Penales y Civiles de las Audiencias Provinciales en el conocimiento de la materia relativa a la Violencia sobre la Mujer, en los términos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género». Posteriormente el “Acuerdo de 25 de mayo de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, para que las Secciones Penales o Mixtas de las Audiencias Provinciales asuman con carácter exclusivo el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer” (B.O.E. de 21 de junio de 2005), entre otros extremos fijó aquellas Secciones Penales o Mixtas de las Audiencias Provinciales que, por Comunidades Autónomas y por provincias, asumirían inicialmente, con carácter exclusivo y excluyente el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer en los términos del artículo 1 de la LIVG, y concretamente, y con tal carácter de exclusividad, el conocimiento de los recursos que establezca la Ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y de las sentencias y recursos contra las resoluciones dictadas en las mismas materias reguladas en L.O. 1/2004 por los Juzgados de lo Penal con sede en las provincias respectivas, asumiendo igualmente con el mismo carácter exclusivo el conocimiento de todos aquellos asuntos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de los procedimientos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de las respectivas provincias, exceptuándose los Juicios de la competencia del Tribunal del Jurado.

⁶⁵² Cfr. Martínez García, E. *La tutela judicial de la violencia de género*, op. cit, pp. 112 y ss.

⁶⁵³ Puede consultarse un interesante y detallado “Estudio sobre la aplicación de la Ley integral contra la violencia de género en las Audiencias Provinciales” elaborado por el grupo de expertos del CGPJ en violencia doméstica y de género de fecha 10 de septiembre de 2009, disponible en la web del CGPJ, que realiza un análisis exhaustivo de sentencias dictadas por las secciones especializadas y diversa jurisprudencia que contiene las cuestiones más problemáticas examinadas en la aplicación de la LIVG.

juicios de faltas o resoluciones interlocutorias dictadas por los JVM; b) El enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los JVM cuando excedan de la competencia del Juzgado de lo Penal –ex art. 14.4. LECr-; c) recursos de apelación y queja frente a los autos de los JVM; d) resolución de cuestiones de competencia entre los JVM y los Juzgados de Instrucción; e) resolución en segunda instancia frente a las Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal en la materia; y f) recursos frente a las sentencias dictadas en primera instancia en el ámbito civil por los JVM, en asuntos civiles relacionados con la violencia de género.

A modo de conclusión, y a pesar de que se han realizado evidentes esfuerzos por llevar la especialización a la fase de enjuiciamiento y a la segunda instancia, debemos poner de relieve que al Tribunal Supremo apenas acceden cuestiones de violencia de género. La razón es que el Alto Tribunal únicamente puede conocer de aquellas causas enjuiciadas por la Audiencia Provincial en primera instancia, es decir, únicamente de los delitos más graves sancionados en abstracto con penas superiores a los 9 años de prisión, quedando el mayor porcentaje de los delitos y faltas en materia de violencia al margen de su actual competencia, de suerte que no disponemos de una doctrina jurisprudencial consolidada en aspectos relacionados con la violencia de género⁶⁵⁴.

6.- OTROS ÓRGANOS ESPECIALIZADOS EN VIOLENCIA DE GÉNERO.

Resulta palmario que en el ámbito de la tutela judicial, la simple especialización de jueces y magistrados aisladamente no puede alcanzar

⁶⁵⁴ Salvo que saliera adelante y se retomara en el futuro el Anteproyecto de reforma de la LOPJ elaborado por el Ministerio de Justicia, que posibilitaba que cualquier materia acceda al Tribunal Supremo, y asimismo que éste emita jurisprudencia vinculante sobre la materia. No obstante, el propio Tribunal Supremo elaboró un informe muy crítico con este Anteproyecto de Reforma el 4 de junio de 2014, ambos disponibles en la web del CGPJ.

los objetivos y fines últimos previstos en la LIVG. Por ese motivo esta Ley impulsó la especialización de otros órganos e instituciones en la lucha global contra la violencia de género, esencialmente en los ámbitos de la Fiscalía, la abogacía, los servicios sociales y sanitarios, y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, implementando diversos instrumentos que posteriormente fueron objeto de desarrollo normativo.

La creación de los JVM fue así necesaria, pero no suficiente para conseguir la mayor y mejor eficacia en la protección de las víctimas de la violencia de género, siendo imprescindibles la especialización, la profesionalización, y la coordinación institucional de todos los colectivos profesionales y sectores que interactúan con este fenómeno delictivo. Tan sólo una cooperación y un compromiso conjunto de todos los miembros de la carrera judicial, el Ministerio Público, la abogacía, las fuerzas y cuerpos de seguridad, y los servicios sociales y sanitarios a las víctimas, puede traducirse en una atención completa y personalizada y garantizar una protección real e integral de las víctimas.

A continuación examinaremos de forma sintética –pues un desarrollo en profundidad excedería con creces el objetivo del presente capítulo- la creación por la Ley Integral de organismos especializados en la materia en sede del Ministerio Público, la obligatoria especialización de los Letrados en violencia de género, las funciones de las Oficinas de Atención a las Víctimas y las Oficinas Forenses de Valoración Integral, y finalmente la creación de servicios especializados de atención a las víctimas y de seguimiento de la violencia de género en el ámbito policial.

1.- FISCALÍA.

La Fiscalía General del Estado tradicionalmente no ha sido ajena a la lucha contra la violencia doméstica y de género, impulsando numerosos instrumentos normativos destinados a dotar a los

integrantes del Ministerio Fiscal de medios más eficaces para combatir este fenómeno criminal⁶⁵⁵. De forma coherente con la especialización de los órganos judiciales, el art. 70 de la LIVG –que añade un art. 18 quáter en el EOMF –Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal- crea la figura del *Fiscal delegado contra la violencia sobre la Mujer*⁶⁵⁶, con categoría de Fiscal de Sala, nombrado por el Fiscal General del Estado, con la finalidad principal de coordinar en el ejercicio de sus funciones⁶⁵⁷ la actuación de las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer de

⁶⁵⁵ Entre otros instrumentos, podemos citar por orden cronológico la “Instrucción 3/1988 sobre persecución de malos tratos ocasionados a personas desamparadas”, el “Informe de la FGE sobre el tratamiento jurisdiccional de los malos tratos familiares de 1999”, la “Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección”, la “Circular 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica”, la “Instrucción 4/2004, de 14 de junio, sobre la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación con los delitos de violencia doméstica”, ó la “Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género”.

⁶⁵⁶ Como pone de relieve Gómez Colomer, la Ley Integral no ha querido crear una Fiscalía Especial en esta materia, como las de Tráfico de Drogas y Delitos Económicos, previstas en los artículos 12, 18 bis y 18 ter EOMF, sino una figura por delegación del Fiscal General del Estado, lo que implica la ausencia de estructura orgánica, como personal de apoyo, optándose por la simple adscripción de fiscales especializados en cada fiscalía con o sin relevación de funciones. Vid Gómez Colomer, J.L. *Violencia de Género y Proceso*, op. cit, pp. 158 y 159.

⁶⁵⁷ Dispone el citado art. 18 quáter del EOMF que son funciones del Fiscal delegado contra la Violencia sobre la Mujer –cargo que ostentaba Soledad Cazorla Prieto, recientemente fallecida-, “...a) Practicar las diligencias a que se refiere el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, e intervenir directamente en aquellos procesos penales de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado, referentes a los delitos por actos de violencia de género comprendidos en el artículo 87 ter.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. b) Intervenir, por delegación del Fiscal General del Estado, en los procesos civiles comprendidos en el artículo 87 ter.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. c) Supervisar y coordinar la actuación de las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer, y recabar informes de las mismas, dando conocimiento al Fiscal Jefe de las Fiscalías en que se integren. d) Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materias de violencia de género, para lo cual podrá proponer al Fiscal General del Estado la emisión de las correspondientes instrucciones. e) Elaborar semestralmente, y presentar al Fiscal General del Estado, para su remisión a la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, y al Consejo Fiscal, un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de violencia de género.

todas las Fiscalías, integradas por fiscales especializados, y fijar sus criterios de actuación⁶⁵⁸ en los ámbitos penal y civil.

Paralelamente, el art. 71 de la LIVG⁶⁵⁹ modifica el art. 18 EOMF y crea en las Fiscalías territoriales la denominada “*Sección contra la Violencia sobre la Mujer*”⁶⁶⁰, que interviene en los procedimientos penales por hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los JVM, así como en los procesos civiles también competencia de los JVM –ex art. 87 bis LOPJ-, y el art. 72 LIVG modifica el art 22 del EOMF, creando la figura del “*Delegado de Jefatura*” en cada Fiscalía, a efectos de organización del servicio, con el fin de asumir las funciones de dirección y coordinación en materia de infracciones relacionadas con la violencia de género.

Se pretende así desde la FGE la especialización orgánica de los miembros del Ministerio Público en la lucha contra la violencia de género, lo que se complementa con la emisión de diversas Circulares e Instrucciones por la Fiscalía General del Estado que contienen criterios interpretativos específicos para los fiscales sobre la materia⁶⁶¹, la

⁶⁵⁸ A fin de mantener el principio de “unidad de actuación” del MF consagrado en el art. 2 del EOMF.

⁶⁵⁹ En virtud del cual, “...En la Fiscalía de la Audiencia Nacional y en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, existirá una Sección de Menores a la que se encomendarán las funciones y facultades que al Ministerio Fiscal atribuye la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y otra *Sección Contra la Violencia sobre la Mujer* en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales. A estas Secciones serán adscritos Fiscales que pertenezcan a sus respectivas plantillas, teniendo preferencia aquellos que por razón de las anteriores funciones desempeñadas, cursos impartidos o superados o por cualquier otra circunstancia análoga, se hayan especializado en la materia. No obstante, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen podrán actuar también en otros ámbitos o materias...”

⁶⁶⁰ Puede consultarse al respecto la Instrucción 7/2005, de 23 de junio, de la FGE sobre “El Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer de las Fiscalías”.

⁶⁶¹ Además de las anteriormente citadas, podemos encontrar numerosos criterios interpretativos entre otras en la “Circular 4/2005, de 18 de julio, de la FGE relativa a los criterios de aplicación de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, o la más

celebración de congresos especializados⁶⁶², y la necesaria coordinación con otros organismos e instituciones.

En definitiva, se ha realizado un esfuerzo considerable de especialización desde el Ministerio Público. No obstante, si en un futuro próximo finalmente se aprobara la propuesta de “*Código Procesal Penal*” que maneja el Ministerio de Justicia, que cambia radicalmente el modelo procesal existente y atribuye la instrucción de las causas a un “*fiscal investigador*”, se nos generan múltiples dudas acerca de la adaptación del organigrama especializado actual⁶⁶³ al nuevo modelo proyectado para el futuro.

2.- ABOGACÍA.

Una de las piezas clave en la implantación de la L.O. 1/2004 fue la implicación del colectivo de la abogacía en la protección de las víctimas de violencia de género, siendo esencial conferir a estas víctimas una asistencia letrada integral y altamente especializada en esta materia⁶⁶⁴, pues en caso contrario quedaría desvirtuado uno de los objetivos básicos de la Ley, la protección integral de las víctimas.

reciente “Circular 6/2011, de 2 de noviembre, de la FGE, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer”.

⁶⁶² Pueden consultarse al respecto las conclusiones de los Seminarios de Fiscales especialistas en violencia de género entre los años 2005 y 2010, o las conclusiones del VIII Seminario de fiscales especialistas en la materia celebrado en Madrid los días 8 y 9 de octubre de 2012, ambos documentos disponibles en la web Fiscal.es.

⁶⁶³ Para profundizar en el diseño del nuevo modelo orgánico de la fiscalía especializada en violencia de género creada por la LIVG puede consultarse a Marchena Gómez, M, *La fiscalía contra la violencia sobre la mujer: aspectos orgánicos y funcionales*, en “Tutela Procesal frente a hechos de violencia de género”, VV/AA, Coord. Gómez Colomer, J.L, Editorial Universitat Jaume I, Castellón, 2007, pp.305 y ss, o De Torres Porras, M, *La fiscalía delegada de violencia sobre la mujer. Organización interna y cooperación institucional. Balance tras la L.O. 1/2004*, en “La violencia de género: Ley de protección integral...” op, cit, pp. 113 y ss.

⁶⁶⁴ En sus conclusiones sobre el estudio del funcionamiento de la LIVG, el informe de 2009 de la Subcomisión de Igualdad del Congreso –anteriormente citado, p. 51- recomendó “...que la víctima debe tener asegurado el acompañamiento durante todo el proceso y, para ello, es particularmente importante contar con asesoramiento jurídico previo a la denuncia y a la solicitud

En este sentido, en los albores de la aplicación de esta Ley desde junio de 2005, se pusieron de manifiesto múltiples disfunciones producidas por el simple hecho de que los abogados de las víctimas no estaban especializados en la materia, existían conflictos en la coordinación entre los JVM y los turnos de oficio de los respectivos colegios profesionales, problemas de asistencia a las víctimas en Comisaría y en los juzgados, y en general un asesoramiento jurídico muy deficiente, que fue mejorando paulatinamente a medida que se incrementó el número de letrados especializados en la materia.

El art. 20 de la LIVG⁶⁶⁵, en línea con esta exigencia ineludible, reconoció inicialmente el derecho a la asistencia jurídica y la defensa gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo solicitaran en los términos previstos en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita⁶⁶⁶. Se aseguraba así, en todos los procesos seguidos por las víctimas, que la misma dirección letrada asumiría la defensa de cada víctima, evitando la duplicidad de letrados para cada uno de los procedimientos –penal o de familia ante el JVM o administrativo, en materia de extranjería–.

de la orden de protección. Se recomienda incrementar asimismo el número de abogados de guardia para que la asistencia letrada se pueda llevar a cabo con la inmediatez prevista legalmente. Asimismo, se debe mejorar la formación de los letrados del turno especializado mediante una formación específica y de calidad en violencia de género...”

⁶⁶⁵ Dispone el art. 20.1 de la LIVG que “...Las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos una misma dirección letrada asumirá la defensa de la víctima. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas deberán abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención...”

⁶⁶⁶ Vid al efecto la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 996/2003, Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita.

Por esta razón, a efectos de especializar un cuerpo de letrados en todo el territorio nacional en violencia de género, el Real Decreto 1455/2005, de 2 de diciembre, modificó el Reglamento de asistencia jurídica gratuita, aprobado por el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, introduciendo directrices específicas y un procedimiento especial para el reconocimiento de este derecho en aquellos procesos que tuvieran causa directa o indirecta en la violencia de género⁶⁶⁷.

No obstante, debe tenerse en cuenta que como ya indicamos en el epígrafe 5.2 del capítulo II del presente trabajo, desde el año 2013 las víctimas de violencia de género disponen de asistencia jurídica gratuita en cualquier caso, con independencia de sus recursos económicos para litigar⁶⁶⁸, lo que a nuestro juicio supone una flagrante situación de

⁶⁶⁷ En estos casos el art. 25 bis del RD 996/03 relativo a la iniciación y presentación de la solicitud de asistencia jurídica gratuita, dispone que “...1. Cuando se trate de la prestación del servicio de orientación jurídica, defensa y asistencia letrada a las mujeres víctimas de violencia de género, éste se asegurará a todas las que lo soliciten, procediéndose de forma inmediata a la designación de abogado de oficio dentro del turno especializado en la defensa de las víctimas de violencia de género que a tal efecto se establezca por los Colegios de Abogados en sus respectivos ámbitos. 2. Designado el abogado de oficio, éste informará a su defendida del derecho que le asiste para solicitar el beneficio de asistencia justicia gratuita, le informará de los requisitos necesarios para su reconocimiento, auxiliándola si fuese necesario en la redacción de los impresos de solicitud, y le advertirá que, de no serle reconocido con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, deberá abonar a su cargo los honorarios correspondientes...”. Asimismo el art. 27.3 del citado RD prevé que en la asistencia a las mujeres víctimas de violencia de género, la orientación jurídica, defensa y asistencia se asumirán por una misma dirección letrada desde el momento en que se requiera, el art. 28.2 señala que todos los Colegios de Abogados establecerán un régimen de guardias especializado en la defensa de las víctimas de violencia de género y el art. 29.2 añade que se establecerá en cada Colegio de Abogados una guardia de disponibilidad de la que formarán parte letrados especializados en la defensa de las víctimas de violencia de género, en concordancia con lo dispuesto en el art. 20.2, 3 y 4 de la LIVG.

⁶⁶⁸ Como ya adelantamos, desde el 24 de febrero de 2013, el artículo 2.g) de la “Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita”, introducida por el número uno del artículo 2 del “R.D.-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, establece que “...Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de

desigualdad evidente entre las víctimas de violencia de género, y el resto de las víctimas de los delitos. Esta previsión también se contiene en el futuro “*Proyecto de Ley de Justicia Gratuita*” actualmente en preparación por el Gobierno⁶⁶⁹.

Los Colegios de Abogados de toda España implementaron así turnos de oficio⁶⁷⁰ específicos para las víctimas de violencia de género⁶⁷¹ en el servicio de guardia, bajo los principios de “*asistencia especializada e inmediata con unidad de defensa*”; suscribieron convenios de colaboración con diversas entidades en la materia⁶⁷²; y por el Consejo General de la Abogacía Española, se elaboró una “*Guía de buenas*

género...” . Asimismo, estas víctimas están exentas de abonar las tasas judiciales en cualquier tipo de procedimiento, en virtud del artículo 4.2 de la denominada “Ley de Tasas” (Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).

⁶⁶⁹ Este proyecto de Ley, aprobado en Consejo de Ministros de 21 de febrero de 2014, actualiza la vigente Ley 1/1996, y entre otros extremos además de incluir a las víctimas de violencia de género, incluye entre los colectivos beneficiarios de justicia gratuita a las víctimas del terrorismo, de Trata de seres humanos, menores y discapacitados psíquicos víctimas de abusos o víctimas de accidentes de tráfico con secuelas permanentes. El proyecto se puede consultar en la página web del Ministerio de Justicia.

⁶⁷⁰ Para el acceso al turno de oficio véase la Orden de 3 de junio de 1997, que establece los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de Asistencia Jurídica gratuita, y la Orden Ministerial Orden Ministerial de Acceso al Servicio de Turno de Oficio del CGAE de fecha 07/01/2009.

⁶⁷¹ En Madrid por ejemplo las normas reguladoras del turno de oficio del ICAM de fecha 24 de octubre de 2013 establecen los requisitos de acceso y permanencia en el turno de oficio, regulan las designaciones y el funcionamiento de las guardias, fijan las obligaciones profesionales de los letrados, en materia de violencia de género organizan cuatro turnos –especial, general, casación y constitucional- y contienen las especialidades de este turno en su artículo 13.

⁶⁷² A título de ejemplo podemos citar el “Convenio de Colaboración firmado entre la Consejería de Empleo y Mujer (Dirección General de la Mujer) y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en materia de la impartición de la formación específica y especializada en materia de Violencia de Género a los/as letrados/as del Turno de Oficio de Violencia de Género” el Convenio de Colaboración del Colegio de Abogados de Sevilla con la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía que crea un servicio jurídico para mujeres maltratadas denominado “Turno de Oficio de Violencia de Género”, o el Convenio suscrito por el Colegio de Abogados de Oviedo con el Consejo General de la Abogacía Española y el Ministerio de Justicia, y el Protocolo Interdepartamental para mejorar la atención a las mujeres víctimas de la violencia de género en el Principado de Asturias, entre otros muchos.

prácticas del abogado de la mujer víctima de violencia de género”, con el objetivo de informar y orientar en sus actividades de asistencia, asesoramiento y representación procesal a los letrados especialistas en la materia⁶⁷³.

Finalmente, un instrumento esencial para coordinar la actividad de los letrados ante los JVM con el resto de operadores jurídicos fue el denominado *“Protocolo de Actuación y Coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de Abogados y Abogadas ante la violencia de género regulada en la L.O. 1/2004*⁶⁷⁴”, destinado a mejorar la coordinación de las fuerzas de seguridad y los abogados, con la finalidad de que el letrado pueda asistir a la víctima con la mayor celeridad posible.

Este Protocolo establece los parámetros concretos de actuación del abogado del turno de oficio de asistencia a las víctimas de violencia, fija las líneas concretas de actuación de la asistencia jurídica a prestar, y la información que necesariamente se debe facilitar a las víctimas por las fuerzas y cuerpos de seguridad, de suerte que podemos concluir que la asistencia letrada a las víctimas de la violencia de género en la

⁶⁷³ Esta guía, elaborada en el seno del CGAE el 29 de noviembre de 2012, y disponible en su página web, señala que la actuación letrada en la materia debe regirse por los siguientes principios; I) prestar una atención jurídica personalizada, II) procurar la privacidad y la intimidad en la atención, III) ofrecer asesoramiento profesional en todo el proceso, IV) realizar una defensa jurídica integral, V) ser efectivos en la atención prestada y VI) mantener una adecuada formación específica en la materia.

⁶⁷⁴ Que fue aprobado por el Comité Técnico de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, en su reunión de 3 de julio de 2007, complementando –en el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado- lo dispuesto en el “Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género”, y tiene por finalidad garantizar y homogeneizar el servicio de asistencia letrada en la formulación y presentación de la denuncia y solicitud de la orden de protección; mejorar el servicio policial a la víctima y la formulación policial del atestado, y establecer pautas generales para la información y asistencia a la víctima, tanto de los aspectos judiciales como de las posibles prestaciones y medidas sociales.

actualidad resulta eficaz, inmediata y altamente especializada, en consonancia con lo exigido por la LIVG⁶⁷⁵.

3.- OFICINAS DE ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS Y UNIDADES FORENSES DE VALORACIÓN INTEGRAL.

Las *Oficinas de Atención a las Víctimas* –en adelante OAV- se crearon inicialmente en el año 1995, en fecha muy anterior a la entrada en vigor de la Ley Integral⁶⁷⁶, si bien adquirieron especial relevancia tras la promulgación de esta Ley para el tratamiento personalizado de las mujeres víctimas de violencia de género, a fin de prestarles asistencia, información, acompañamiento y orientación hacia recursos asistenciales y sociales, procurando su acceso a los tratamientos médicos, psicológicos, sociales y jurídicos que prevé dicha Ley.

Estas OAV atienden tanto a la persona que ha sufrido el delito de forma directa, como a sus familiares o personas que estuvieran a su cargo, cuando el delito les ha afectado de alguna forma. Trabajan con las víctimas⁶⁷⁷ a través de una red de coordinación con los servicios

⁶⁷⁵ De cara al futuro, la denominada “Estrategia Nacional contra la Violencia de Género 2013-2016” prevé diversas medidas en relación con la asistencia jurídica gratuita a las víctimas de malos tratos, vgr. medidas nº 4 y 66 a 68 de la citada Estrategia, disponible en la web de la DGVG.

⁶⁷⁶ Estos entes fueron creados en virtud del art. 16 de la “Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual”, que encomendó al Ministerio de Justicia “la implantación de Oficinas de asistencia a las víctimas en todas aquellas sedes de Juzgados y Tribunales o en todas aquellas Fiscalías en las que las necesidades lo exijan”, con el fin de generalizar la atención psicológica y social a las víctimas de toda clase de delitos.

⁶⁷⁷ Las Oficinas de Atención a las Víctimas ofrecen a las víctimas los siguientes servicios; informar a las víctimas, directas o indirectas, sobre sus derechos y evitar la desprotección tras el delito, informar a las víctimas sobre las denuncias penales, lugar donde deben interponerlas, orientar sobre su contenido y forma, así como de su tramitación en el Juzgado, acompañamiento a las víctimas que lo soliciten a las diligencias judiciales, informar sobre las ayudas económicas que pudieran corresponderles como consecuencia del delito, así como de su tramitación ante el Ministerio de Economía y Hacienda, informar sobre los recursos sociales

asistenciales de cada CC.AA, que se desarrolla esencialmente en las áreas jurídica, psicológica, económica, social-asistencial y médica⁶⁷⁸.

El modelo de actuación de las OAV⁶⁷⁹ se ejecuta a través de cuatro fases: I) acogida-orientación; II) información; III) intervención y IV) seguimiento. Esto implica ofrecer una orientación general a las víctimas, información jurídica específica a lo largo del proceso penal, apoyo en las intervenciones necesarias, seguimiento a lo largo del proceso penal y programas de intervención psicológica principalmente para las víctimas de violencia de género que sufran trastornos postraumáticos tras el delito.

En cuanto a las *Unidades Forenses de Valoración Integral* –en adelante UFVI-, la D.A. 2ª de la L.O. 1/2004⁶⁸⁰ crea estos órganos que

existentes, procurar el acceso a tratamientos médicos, psicológicos, sociales y jurídico-criminológicos a las personas que han sido víctimas de un delito o que por sus circunstancias se encuentran en una situación que puede considerarse de riesgo potencial, especial apoyo en los casos de violencia de género y/o doméstica en que se aplica la orden de protección, potenciar la coordinación entre las Instituciones implicadas (Judicatura, Fiscalía, Fuerzas de Seguridad del Estado, Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, Asociaciones Públicas o Privadas, ONG, etc.), orientar a la víctima hacia los recursos sociales existentes y facilitarles el acceso a ellos, y coordinar con los Colegios de Abogados de la ciudad en donde están ubicadas las Oficinas en virtud de Convenio suscrito por el Ministerio de Justicia y el Consejo General de la Abogacía, para dar a las víctimas de violencia doméstica, asistencia jurídica y recibir la información jurídica específica del caso. (Fuente: web del Ministerio de Justicia).

⁶⁷⁸ Según la ponencia de clausura del IV Congreso de Violencia Doméstica y de Género, a 31 de diciembre de 2011 había un total de 23 Oficinas de Asistencia a las Víctimas de violencia de género en todo el territorio competencia del Ministerio de Justicia (Documento disponible en la página web del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género).

⁶⁷⁹ Cuyos objetivos esenciales son la orientación jurídica general de la víctima para evitar la victimización secundaria, la orientación jurídica específica en el caso de las víctimas de violencia doméstica y la asistencia psicosocial de las víctimas.

⁶⁸⁰ En virtud de la cual “...El Gobierno y las Comunidades Autónomas, que hayan asumido competencias en materia de justicia, organizarán en el ámbito que a cada una le es propio los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género...”

se enmarcan dentro de los Institutos de Medicina Legal⁶⁸¹, dependientes del Ministerio de Justicia, con el fin de combatir de forma específica desde el ámbito forense la violencia de género, como fenómeno que exige una actuación especializada por parte de profesionales médicos formados en esta materia, que permita realizar una valoración integral del problema y, en consecuencia, favorecer las actuaciones que se desarrollan por parte de diferentes instituciones y organismos de protección a las víctimas⁶⁸².

Las UFVI constituyen equipos multidisciplinares⁶⁸³ en los que se integran médicos forenses, psicólogos y asistentes sociales, para dar una respuesta específica, especializada, y coordinada entre los diferentes profesionales que permita un diagnóstico certero de la violencia de género. Como entidades periciales, tienen como finalidad la evaluación de víctimas y victimarios, dando respuesta a las cuestiones que los diferentes órganos judiciales les puedan plantear⁶⁸⁴, toda vez que sus funciones se ejercen en el ámbito de un procedimiento judicial en curso y tienen por objeto la emisión de un informe pericial a solicitud del Juez o Magistrado que conozca de la causa, o del

⁶⁸¹ En su calidad de organismos técnicos para el auxilio de juzgados, tribunales, oficinas del Registro Civil y fiscalías en el ámbito médico forense.

⁶⁸² Una de las peticiones recurrentes del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género tradicionalmente fue la necesidad de la creación de las UFVI en los partidos judiciales que carecen de ellas, ya que los estudios sobre casos de homicidio y asesinatos elaborados anualmente revelaron la urgencia del despliegue generalizado de estas Unidades de Valoración Forense Integral, con plantilla adecuada y formación especializada, que pudiera ofrecer en el tiempo indispensable, entre otros, informes de valoración pericial de riesgo en los primeros momentos de la guardia en atención, principalmente, a las circunstancias del denunciado.

⁶⁸³ El personal que constituye cada una de las Unidades es, por una parte un psicólogo y un trabajador social que componen el “Equipo técnico”, y por otra, un Médico forense designado por el Instituto de Medicina Legal al que esté adscrita la Unidad de Valoración, dentro de los que componen su plantilla.

⁶⁸⁴ Un estudio interesante sobre el funcionamiento de las UFVI se puede encontrar en Portero Lazcano, G. “Unidad de Valoración Forense Integral de Vizcaya. La experiencia de un año de funcionamiento”. Artículo disponible en internet, y en el “Informe sobre organización y puesta en funcionamiento de las Unidades de Valoración Forense Integral”, disponible en la web del Ministerio de Justicia.

Ministerio Fiscal actuante en la misma, con el fin de auxiliar en la valoración de las circunstancias del hecho y en la toma de decisiones⁶⁸⁵.

A fin de coadyuvar a la labor de las UFVI, desde el Ministerio de Justicia se aprobó en el año 2011 un “*Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género*”⁶⁸⁶ destinado a los equipos profesionales forenses que ejercen en las UFVI. Este protocolo se concibe como un instrumento eminentemente operativo, y responde a la inmediatez procesal en la que se enmarcan gran parte de procesos judiciales de violencia de género, implantándose así un procedimiento de valoración médico-forense del riesgo de violencia de género, que pudiera ser emitido en un plazo inferior a 72 horas en los casos más urgentes⁶⁸⁷.

Este Protocolo constituye una herramienta de trabajo no excluyente sino integradora respecto a la intervención de otro tipo de profesionales, ya que puede ser complementaria en fases posteriores. Además, permite a los médicos forenses establecer valoraciones específicas del riesgo para la víctima y la correlativa adopción de medidas cautelares o preventivas de protección frente a una futura

⁶⁸⁵ El sistema de funcionamiento permite que haya permanentemente un médico forense de guardia del IML para los JVM, pudiendo asistir a la víctima en el momento que así lo determine el juzgado competente. El psicólogo y el trabajador social, realizan sus funciones dentro del Instituto de Medicina Legal, realizando las pericias de violencia de género que se deriven de los juzgados de violencia. En muchos IML, comparten sus funciones con pericias derivadas de Familia y de Instrucción.

⁶⁸⁶ Este Protocolo, presentado por el Ministerio de Justicia el 6 de julio de 2011, está disponible para su consulta y descarga en la página web del CGPJ.

⁶⁸⁷ En una reunión interministerial celebrada el pasado 7 de abril de 2014, los ministros de justicia, interior y sanidad acordaron entre otras medidas mejorar el protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género, así como elaborar e implantar un “*Protocolo de valoración psicológica del riesgo de violencia de género*” en las Unidades de Valoración Forense Integral de los Institutos de Medicina Legal, medida por lo demás ya contemplada en la *Estrategia Nacional para la erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016* -p. 95-, anteriormente citada. (Fuente, web del Ministerio de Justicia).

agresión, facilitando en definitiva una adecuada respuesta judicial y básicamente, asistencial, al problema de la violencia⁶⁸⁸.

A pesar de que la Ley Integral ya preveía la creación de las UFVI, su implantación fue lenta y progresiva en todo el territorio nacional⁶⁸⁹. Actualmente todas las capitales de provincias, tienen al menos un equipo de UFVI, que según las necesidades ofrecen cobertura al resto de juzgados de la provincia⁶⁹⁰, siendo muy recomendable a nuestro juicio poder asignar un equipo de UFVI en cada JVM⁶⁹¹, exclusivo o compatible, aunque dada la actual coyuntura económica y la ausencia de dotación presupuestaria en la materia, resulta muy complicado en la práctica llevar esta idea a la práctica⁶⁹².

⁶⁸⁸ Este Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género se complementa con la “*Guía y manual de Valoración Integral Forense de la Violencia de Género y Doméstica*”, publicada en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año LIX, Suplemento al nº 2000, de 1 de noviembre de 2005.

⁶⁸⁹ A estos efectos, durante los años 2005 y 2006, se constituyeron UFVI en todas las Comunidades Autónomas en las que mantiene competencias el Ministerio de Justicia –en el año 2011 había un total de 23 UFVI en “*territorio Ministerio*”, y en febrero de 2007 se acordó con las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, la creación de estas unidades en todas las provincias restantes.

⁶⁹⁰ Según datos del CGPJ, en el año 2008 del total de JVM en España contaban con UFVI en la provincia un 41’23% de órganos jurisdiccionales, y tan sólo un 11’36% en el mismo partido judicial y dentro de éstos, sólo un 40% de los JVM exclusivos cuentan con estas unidades en el partido, y únicamente un 4’85% de los JVM compatibles. Son datos del “*Informe de Evaluación de la situación de los JVM a los tres años de su creación*”, documento disponible en la web del CGPJ.

⁶⁹¹ Entre las conclusiones del Seminario “*Balance de los cinco años de funcionamiento de los Juzgados de violencia sobre la mujer*” celebrado los días 18 al 20 de octubre de 2010, ya se puso de manifiesto la necesidad proveer a los JVM de una adecuada dotación de medios personales y materiales, así como que se extiendan de forma generalizada las UFVI, garantizando, además, que sus informes se refieran a todos los aspectos previstos, y, especialmente, a las valoraciones de riesgo que se soliciten, y que se emitan, además, en un plazo de tiempo razonable e inmediato, en el supuesto de que se refiera a la valoración del riesgo de peligrosidad criminal del imputado.

⁶⁹² Sin embargo, hay una actuación legislativa en marcha en este sentido. La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Reforma de la LOPJ, actualmente en tramitación, establece como novedad que “...los *Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses* contarán con unidades de valoración forense integral, de los que podrán formar parte los psicólogos y trabajadores sociales

4.- POLICÍA JUDICIAL.

El artículo 31 de la Ley Integral⁶⁹³ prevé la creación de unidades policiales especializadas en la prevención, seguimiento, vigilancia y persecución del fenómeno de la violencia de género⁶⁹⁴, así como en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas. A tal fin, se implantaron una serie de “*Protocolos de actuación*” en el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, destinados esencialmente a coordinar la actuación de los cuerpos policiales con el resto de las instituciones en la prevención de actos de violencia de género, esencialmente con los órganos jurisdiccionales, la Fiscalía y la Abogacía, a fin de incrementar el nivel de protección de la víctima en todas las fases del proceso. También se elaboró un instrumento de

que se determinen para garantizar, entre otras funciones, la asistencia especializada a las víctimas de violencia de género y doméstica, menores, familia y personas con discapacidad. Asimismo, dentro de estos Institutos podrán integrarse el resto de profesionales que integran los denominados equipos psicosociales, esto es psicólogos, trabajadores sociales y educadores sociales, que prestan servicios a la Administración de Justicia, incluyendo los equipos técnicos de menores; con todo ello, se refuerza y garantiza su actuación...”.

⁶⁹³ Dispone el art. 31 LIVG que “...1. El Gobierno establecerá, en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas. 2. El Gobierno, con el fin de hacer más efectiva la protección de las víctimas, promoverá las actuaciones necesarias para que las Policías Locales, en el marco de su colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cooperen en asegurar el cumplimiento de las medidas acordadas por los órganos judiciales cuando éstas sean algunas de las previstas en la presente Ley o en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en el artículo 57 del Código Penal. 3. La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habrá de tener en cuenta el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de la violencia doméstica y de género. 4. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación en las Comunidades Autónomas que cuenten con cuerpos de policía que desarrollen las funciones de protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana dentro del territorio autónomo, en los términos previstos en sus Estatutos, en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en sus leyes de policía, y todo ello con la finalidad de hacer más efectiva la protección de las víctimas.”

⁶⁹⁴ Cuando se inició la andadura de la LIVG, a la hora de interponer la denuncia las mujeres se encontraban en muchas ocasiones con el problema de que el personal policial carecía de especialización, sensibilidad y formación adecuadas.

valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer, al que nos referiremos brevemente a continuación.

A nivel orgánico, dentro del Cuerpo Nacional de Policía en 1986 se creó el primer “Servicio de Atención a la Mujer”, (“SAM”), que actualmente está encuadrado, junto con el “GRUME” (Grupo de Menores), en los “*Servicios de Atención a la Familia*” (SAF)⁶⁹⁵, con la finalidad de prestar una atención preferente, asistencia y protección a las mujeres que han sido objeto de comportamientos violentos en el ámbito familiar.

Junto a estos servicios, en 2004 se pusieron en marcha las “UPAP” ó *Unidades de Prevención, Asistencia y Protección a las víctimas de violencia de género*⁶⁹⁶, dependiendo todos estos grupos de las Unidades de Policía Judicial de sus respectivas plantillas, dotados con policías especializados en la protección de las mujeres víctimas de violencia de género⁶⁹⁷.

Entre los cometidos esenciales que desarrollan los policías integrantes de las UPAP⁶⁹⁸ destacan los siguientes: mantener contacto

⁶⁹⁵ Pueden consultarse las funciones del SAM, del GRUME y del SAF en la página web del Cuerpo Nacional de Policía, www.policia.es

⁶⁹⁶ Existen UPAP a nivel periférico en todas las plantillas del Cuerpo Nacional de Policía (Jefaturas Superiores de Policía, Comisaría Provincial, Comisaría Local y de Distrito), incardinadas en el área de Seguridad Ciudadana, donde existe un núcleo básico de funcionarios dedicados de forma exclusiva a las tareas de prevención, asistencia y protección a las mujeres víctimas de malos tratos.

⁶⁹⁷ No obstante, la plantilla especializada es absolutamente insuficiente, como destacaba el artículo “*Un policía por cada 50 maltratadas*”, publicado el 24/08/2008 en la web digital de El País.

⁶⁹⁸ En su comparecencia ante la Subcomisión de Igualdad del Congreso en el año 2009, el representante de la Confederación Española de policía –vid p. 43 del citado informe- desgranó entre otros problemas en el ámbito policial que la plantilla destinada a las UPAP carece de un protocolo de actuación, que no cuentan con vehículos propios ni disponen de un horario de trabajo regularizado, que los policías que utilizan el sistema informático de valoración de riesgo en un gran número no han recibido cursos de formación e invierten mucho tiempo instruyendo

permanente con las mujeres que les han sido asignadas; detectar las posibles situaciones de riesgo para la mujer protegida, realizando un seguimiento de la evolución de esa situación y transmitiendo a las unidades operativas la información necesaria que permita la mayor eficacia en la actividad preventiva a realizar; asesorar y acompañar a la víctima con ocasión de la tramitación de procedimientos policiales, judiciales y asistenciales que afecten a la misma; y mantener el control de las zonas y áreas de vida cotidiana -familiar y profesional- tanto de la mujer, como de su agresor⁶⁹⁹.

Paralelamente, dentro de la Guardia Civil, se crearon en 1995 los Equipos Mujer-Menor “EMUME”⁷⁰⁰, especializados entre otros extremos en delitos de violencia familiar, en todas sus manifestaciones, en los que se encuentran implicados mujeres y menores, tanto en calidad de víctimas como de autores, compuestos por guardias civiles con formación especializada⁷⁰¹ para tratar de manera adecuada estos delitos, debiendo tenerse en cuenta además que algunos cuerpos de policía municipal y autonómica tienen servicios especializados en la violencia contra las mujeres⁷⁰².

diligencias, y consideró necesario un aumento de efectivos y recursos; mayor coordinación de las estructuras periféricas con las UPAP provinciales o locales; y la puesta en marcha de programas de formación.

⁶⁹⁹ Fuente: web del Cuerpo Nacional de Policía, www.policia.es.

⁷⁰⁰ Un interesante estudio sobre el nacimiento, evolución y funciones actuales de los “EMUME” puede encontrarse en el “*Informe de situación de los Equipos Mujer Menor de abril de 2005*” elaborado por la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil (EMUME Central), disponible en la web guardiacivil.es, así como en Picado Nieto, M^a. B, en “*Actuación de la Guardia Civil ante la Violencia de Género*”. Estudio de Postgrado de la Universidad de Salamanca, 2009, disponible en internet.

⁷⁰¹ El personal de los EMUME se despliega en Puntos de Atención Especializada (PAE) de las Unidades de Policía Judicial de la Guardia Civil que alcanzan todo el territorio nacional. Este despliegue se realiza a nivel Central, provincial y comarcal, y se encuadran en las Unidades Orgánicas de Policía Judicial (UOPJs) de la Guardia Civil. (Fuente, web de la Guardia Civil, www.guardiacivil.es).

⁷⁰² En consonancia con el art. 31.2 LIVG, y con objeto de optimizar la coordinación de la actuación de la policía local en cada municipio con las demás Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el 13 de marzo de 2006 se suscribió entre el Ministerio del Interior y la Federación

A nivel institucional, resulta fundamental la prevención y detección precoz de los casos de violencia doméstica y de género, pues las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado son la primera línea de batalla contra esta lacra social. En la consecución de este objetivo, se elaboraron distintos instrumentos normativos, articulándose variados “*protocolos*” con los fines esenciales de proporcionar a las víctimas una respuesta policial con la máxima agilidad y eficacia en situaciones de riesgo, garantizar una respuesta policial con la máxima sensibilidad, eficacia y calidad tanto en la atención y protección a las víctimas, como en la coordinación interinstitucional, y valorar de manera efectiva las concretas situaciones de riesgo de las víctimas.

Un antecedente inmediato de los protocolos de coordinación y colaboración de la policía con el resto de organismos implicados en la violencia de género y doméstica fue el “*Protocolo para la implantación de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica*”⁷⁰³, que preveía la intervención de la policía judicial en la fase inicial de la recepción de la Orden de Protección y en la confección del correspondiente atestado.

Ulteriormente se presentó el “*Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales y el Ministerio Fiscal para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género*”⁷⁰⁴, que de forma exhaustiva y detallada entre otros extremos regula la actuación policial inicial en la fase de investigación, la forma de recoger la denuncia y confeccionar el

Española de Municipios y Provincias un “*Protocolo de colaboración y coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*”.

⁷⁰³ Elaborado por la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección en el año 2003.

⁷⁰⁴ Publicado por Resolución de 1 de julio de 2004 y actualizado y aprobado por la Comisión Técnica de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial el 28 de Junio de 2005.

atestado –con sus contenidos mínimos- dimanante de los hechos, la adopción de medidas de control y seguimiento de las medidas judiciales de protección o aseguramiento, las condiciones para garantizar el cumplimiento de las medidas de protección de la víctima, la detención inmediata del infractor en caso de incumplimiento, las comunicaciones bidireccionales entre la policía y los órganos judiciales y su conexión telemática, y en general todas aquellas diligencias a practicar por la policía durante el transcurso del procedimiento⁷⁰⁵.

Este importante instrumento normativo para la protección de las víctimas de violencia se completó con el “*Protocolo de colaboración y coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*”⁷⁰⁶. Dicho Protocolo fija los criterios generales de colaboración y comunicación entre las FF.SS del Estado y la Policía Local, atribuyendo a la Junta Local de Seguridad funciones de coordinación entre ambas, y elabora unos parámetros de intervención de la policía local en materia de violencia de género⁷⁰⁷.

Por último, debemos señalar que una concreta y adecuada valoración policial del riesgo de agresión que sufren las víctimas de

⁷⁰⁵ Como por ejemplo diligencias de verificación y comprobación de la denuncia, toma de manifestación a las víctimas, testigos y denunciados, así como a los agentes intervinientes, diligencia de detención e información de derechos, incautación de armas, aportación de antecedentes, remisión de informes médicos, psicológicos o sociales, adopción de medidas cautelares o diligencia de evaluación del riesgo entre otras muchas, de conformidad con lo previsto en los artículos 769 y ss. LECr relativas a las actuaciones de la policía judicial.

⁷⁰⁶ Suscrito con fecha 13 de marzo de 2006 entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias.

⁷⁰⁷ Entre otros instrumentos normativos que desarrollan y complementan los anteriores podemos citar el “*Protocolo de actuación para la implantación del sistema de seguimiento por medios telemáticos del cumplimiento de las medidas de alejamiento en materia de violencia de género*” de 8 de julio de 2009, el “*Protocolo de Actuación y Coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de Abogados y Abogadas ante la violencia de género regulada en la L.O. 1/2004*”, de 3 de julio de 2007, o el “*Manual de la Unión Europea de Buenas Prácticas Policiales para combatir la violencia contra las mujeres*”, todos ellos disponibles en internet.

violencia de género se erige en un instrumento vital para adoptar medidas que permitan prevenir e intervenir para reducir, paliar, minimizar o eliminar el riesgo de la comisión de nuevos hechos delictivos.

En este sentido, cobró vital importancia la difusión del denominado “*Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer en los supuestos de la L.O. 1/2004, y su comunicación a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal*”⁷⁰⁸, que fija normas concretas de coordinación entre la policía, el Juzgado y el MF en materia de evaluación objetiva del riesgo de las víctimas, recogida de pruebas o confección del atestado por la policía⁷⁰⁹, establece la necesidad de realizar una estimación inicial del nivel de riesgo de la víctima por los agentes especializados a través de un *sistema de Seguimiento Integral* (VPR)⁷¹⁰ y un formulario normalizado, exige analizar la evolución del nivel de riesgo⁷¹¹, recoge las actuaciones concretas de las unidades policiales especializadas en violencia de género, y establece los cauces de comunicación del mismo a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal.

⁷⁰⁸ Aprobado en el Anexo de la Instrucción nº 10/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad, posteriormente modificada por la Instrucción 5/2008, de la misma Secretaría de Estado, de fecha 18 de julio de 2008.

⁷⁰⁹ Para profundizar en el sistema de valoración del riesgo policial puede consultarse la citada Instrucción, haciendo un exhaustivo análisis sobre el mismo Martínez García, E. en *La tutela judicial de la violencia de género*, op. cit, pp. 37 y ss.

⁷¹⁰ El *Sistema de Seguimiento Integral* de los casos de violencia de género (VdG o VIOGEN) constituye una aplicación informática puesta en marcha desde el Ministerio del Interior en agosto del año 2007 que incluye la *evaluación del riesgo* (*no apreciado, bajo, medio, alto o extremo*) y los datos relativos a mujeres víctimas de violencia de género con atención policial activa, integrando la información y los recursos operativos para asistir a estas víctimas.

⁷¹¹ Recientemente en una reunión celebrada el 7 de abril de 2014 los Ministros de Justicia, Interior, Sanidad, Servicios Sociales e igualdad, acordaron impulsar entre otras medidas la revisión del protocolo de valoración del riesgo de las víctimas de violencia de género, revisando e incluyendo un nuevo cuestionario y planes personalizados de protección a las víctimas, así como la inclusión de agentes especializados en la materia en todas las Comisarias de Policía Nacional y puestos de la Guardia Civil, previsiones que también se recogen en la denominada “Estrategia Nacional”, ya citada, en las medidas propuestas bajo los nº 55 a 60 y 203.

7.- CONCLUSIONES CRÍTICAS SOBRE LA CREACIÓN DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Y VALORACIÓN DE SU FUNCIONAMIENTO DESDE UNA EXPERIENCIA PERSONAL.

En el instante de escribir estas líneas han transcurrido casi nueve años desde la entrada en vigor de la LIVG en 2005, y en mi calidad de Juez Sustituto que ha servido durante más de dos años en distintos periodos al frente de diversos JVM, compatibles y exclusivos, me veo en la obligación de realizar una breve valoración global y unas reflexiones críticas acerca del funcionamiento de los mismos desde una óptica estrictamente personal.

En este sentido, algunos de los problemas en la implantación de los JVM surgidos tras la entrada en vigor de la LIVG en junio de 2005 ya han sido puestos de relieve en este capítulo⁷¹². Destacan, entre otros, exceso de carga de trabajo en numerosos juzgados, inexperiencia de los funcionarios, demora en la tramitación de asuntos civiles de familia dimanantes de violencia de género, discrepancias interpretativas y cuestiones de competencia entre los JVM y los juzgados de instrucción de guardia, o una deficiente técnica jurídica en la delimitación de las competencias de estos órganos –que abordaremos en el capítulo siguiente-.

A los anteriores problemas deben añadirse numerosas disfunciones y problemas de organización diaria en las agendas: señalamientos; vistas; juicios rápidos y trámite ordinario de asuntos penales y civiles derivados de la tramitación preferente o urgente de procedimientos de violencia de género –consistente básicamente en la

⁷¹² Como ya tuvimos ocasión de indicar anteriormente, han apuntado diversos problemas prácticos en la puesta en marcha de los JVM entre otros autores Comás D' Argemir Cendra en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, op. cit, pp. 66 y ss. o Magro Servet, V. en *La Ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, VV/AA (Coord. Inmaculada Montalbán). Ed. CGPJ. Cuadernos de Derecho Judicial, 2006, pp. 181 y ss.

presentación diaria de detenidos y resolución de órdenes de protección-, entre otros muchos. De estas disfunciones⁷¹³, un buen número de ellas han sido solucionadas mediante la experiencia de años en la práctica forense, pero otras tantas han persistido a lo largo de este tiempo, esencialmente en los JVM compatibles y en los de partido único⁷¹⁴.

A título de ejemplo, durante mi estancia de casi año y medio en el JVM de Guadalajara⁷¹⁵, tuve ocasión de detectar y padecer innumerables problemas en la práctica forense diaria de este órgano judicial. Este juzgado compatible, al que le fue atribuida en virtud de la Ley Integral competencia exclusiva penal y civil en materia de violencia de género en junio de 2005, fue objeto además de una separación de jurisdicciones llevada a cabo en el año 2006 en el partido judicial de Guadalajara, tras la cual quedaron tan sólo tres juzgados de instrucción en todo el partido. Además, este órgano padeció la rémora de que desde el año 2005 se le atribuyó, en virtud de las normas de reparto aprobadas por los jueces de este partido, el conocimiento exclusivo de todos los asuntos de *violencia doméstica* de la citada circunscripción territorial en el ámbito penal –es decir, todos aquellos

⁷¹³ Un análisis exhaustivo de la problemática judicial derivada de la violencia de género y de diversos problemas detectados en la praxis y propuestas de solución puede encontrarse en el informe de Amnistía Internacional “*Obstinada realidad, derechos pendientes*”, presentado el 22 de agosto de 2008, en el que se realiza una detallada valoración del funcionamiento y la aplicación de la LIVG a los tres años de su puesta en marcha, criticando entre otros extremos fallos e irregularidades en la protección de las mujeres en riesgo, falta de diligencia en la investigación y persecución de estos delitos, incumplimiento de determinados derechos reconocidos a las mujeres víctimas en la Ley Integral ó la falta de especialización profesional.

⁷¹⁴ A efectos ilustrativos puede consultarse el Informe de 2008 elaborado en el seno del Ministerio de Justicia sobre la “*Evaluación de la puesta en práctica de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, tras tres años de vigencia*”.

⁷¹⁵ Desempeñé funciones jurisdiccionales en calidad de juez sustituto durante los años 2006 y 2007 en el antiguo juzgado mixto nº 5 de Guadalajara, que tras la separación de jurisdicciones operada en el año 2006 pasó a ser el juzgado de Instrucción nº 2 de Guadalajara, constituyéndose en un JVM compatible, con competencia no sólo en materia de violencia de género, sino además con competencia exclusiva en materia de violencia doméstica, en virtud de anterior atribución realizada por la Junta de Jueces de ese partido en las normas de reparto.

delitos cometidos entre los familiares reflejados en el artículo 173.2 CP-, con la previsible consecuencia de que la carga de trabajo devino rápidamente insostenible.

Ante tal penosidad laboral, el elevado volumen de entrada de asuntos y alargamiento excesivo de las jornadas de trabajo a diario mucho más allá de las horas de audiencia, la práctica totalidad de la plantilla de los funcionarios titulares de ese órgano concursó y cesó en su puesto⁷¹⁶. Fueron sustituidos por funcionarios interinos, la mayoría de los cuales jamás había trabajado en Justicia, ni tenía idea ni conocimiento de lo que era una providencia, unas diligencias urgentes o un exhorto, y aún menos de cómo se tramitaba un procedimiento, careciendo en absoluto no ya de una formación especializada, sino de una formación básica para trabajar en la oficina de cualquier órgano judicial⁷¹⁷.

En la práctica diaria, este cúmulo de despropósitos se tradujo virtualmente en un “colapso” y en la paralización de la tramitación ordinaria del juzgado. No se podían despachar los asuntos penales y civiles de forma adecuada, ni realizarse las actividades más básicas de tramitación procesal, ni atenderse en modo alguno a los justiciables, abogados y procuradores, despachándose únicamente, de forma deficiente y con ayuda externa, las diligencias urgentes de juicio rápido

⁷¹⁶ Esta problemática actualmente se ha solucionado, pues a partir de 2008 los funcionarios destinados a los juzgados especializados en violencia de género comenzaron a cobrar un complemento salarial correspondiente a un fondo adicional de productividad derivado de la sobrecarga de trabajo que soportan los JVM, y que en la práctica se tradujo en que sus plantillas se cubrieron progresivamente con funcionarios titulares experimentados, reduciéndose en gran medida el índice o tasa de movilidad del personal y aumentando la eficacia y calidad del servicio.

⁷¹⁷ Esta compleja situación se puso reiteradamente en conocimiento tanto de la Audiencia Provincial, como del TSJ correspondiente y del CGPJ, solicitándose el nombramiento de funcionarios de refuerzo para el Juzgado, que no fueron nombrados por motivos presupuestarios, como suele ser habitual.

derivadas de violencia de género y doméstica que diariamente ingresaban en el JVM.

Este conjunto de circunstancias produjo serias disfunciones, retrasos y dilaciones en la tramitación ordinaria de asuntos, que desembocaron en un colapso total y generalizado, tanto de la sección civil como penal del JVM compatible. A ello hay que añadir la ausencia de personal especializado, la inexistencia de oficina de atención a las víctimas, de UFVI, y de forense y de fiscal especializados en esta materia, al menos durante los años 2006 y 2007, en que serví al frente de dicho órgano.

Entre otras disfunciones⁷¹⁸, también se produjeron graves problemas de coordinación entre el JVM de Guadalajara y el resto de Juzgados de Instrucción del partido. Algunas de ellas fueron meras discrepancias interpretativas, como por ejemplo la determinación del momento exacto en que debe considerarse a una persona privada de libertad “puesta a disposición judicial” por parte de la Policía o Guardia Civil.

Sin embargo, surgieron otras polémicas derivadas de que los titulares de los restantes Juzgados de Instrucción del partido, cuando se ponía a su disposición judicial a un detenido de violencia de género, o se solicitaba una orden de protección por una víctima durante su servicio de guardia semanal, fuera de las horas de audiencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, si se trataba de un asunto

⁷¹⁸ Un Informe muy descriptivo sobre la problemática suscitada por la creación de los JVM se puede encontrar en el documento de septiembre de 2008, “*Evaluación de la situación de los JVM a los tres años de su creación*”, disponible en la web del CGPJ, en el que entre otros problemas se describen la carencia generalizada de medios humanos y materiales –oficinas de atención a las víctimas, equipos psicosociales, UFVI, fiscales especializados, carencia de brazaletes o pulseras electrónicas, falta de puntos de encuentro familiar o de dependencias reservadas para las víctimas en los juzgados, alta tasa de movilidad de la plantilla de los JVM, prolongaciones excesivas de jornada, superación del horario de audiencia mínimo establecido o falta de formación especializada de los funcionarios entre otros.

competencia del JVM por razón de la materia, se ordenaba a la fuerza pública en su caso la remisión de las actuaciones y la presentación del detenido ante el JVM al día siguiente hábil en el horario fijado, a fin de que este resolviera desde un primer momento sobre la situación personal de los detenidos y órdenes de protección solicitadas, produciéndose así numerosos conflictos competenciales entre órganos, que dieron lugar a diversas cuestiones de competencia⁷¹⁹.

Posteriormente, he tenido ocasión de servir en varios JVM compatibles de la Comunidad de Madrid⁷²⁰, en algunos casos juzgados de instrucción, y en otros mixtos, donde la carga de trabajo y el volumen de asuntos de juicios rápidos también generó grandes dificultades, llegándose a aprobar medidas de refuerzo para dichos juzgados, como el nombramiento de un juez y un secretario de refuerzo, la creación de juzgados “bis”, o finalmente la transformación de un JVM compatible en uno exclusivo, dada la carga de trabajo existente sobre el mismo⁷²¹.

⁷¹⁹ Que se resolvieron por la Audiencia Provincial a favor del JVM, en una interpretación conjunta de las normas de reparto entonces vigentes en el partido judicial de Guadalajara, en relación con lo dispuesto en los artículos 13 y 797 bis de la LECr, el artículo 54 de la LIVG, y artículo 40.1 y 4 del Reglamento 5/1995, de Aspectos accesorios de las Actuaciones Judiciales, modificado por Acuerdo del Pleno del CGPJ de 27 de abril de 2005. Todo ello motivó que elevásemos una consulta al TSJ de Castilla La Mancha, solicitando la aplicación de una exención material en las normas de reparto para el JVM frente al criterio de los restantes titulares de los juzgados de instrucción, pues con las entonces vigentes se producía una situación real de grave desequilibrio, desproporción y sobrecarga de trabajo en este órgano judicial respecto a los restantes órganos de instrucción de Guadalajara, exención que finalmente fue aprobada por el TSJ.

⁷²⁰ He desarrollado funciones jurisdiccionales en los JVM de localidades como Torrejón, Villalba, Alcobendas, Navalcarnero, Móstoles o Alcorcón entre otras, casi todos ellos compatibles.

⁷²¹ Un ejemplo claro de estos juzgados fue el antiguo juzgado mixto nº 5 de Torrejón de Ardoz, en el que serví durante varios meses en el año 2008, absolutamente sobrecargado de trabajo, en el que a raíz de las constantes peticiones de los jueces titulares se adoptaron diversas medidas de refuerzo, se creó un juzgado “bis” que se prorrogó durante varios semestres, y finalmente se creó un JVM exclusivo para dicho partido judicial.

Paradójicamente, también he servido en algún JVM exclusivo con un volumen de entrada de asuntos muy reducido, en el que la carga de trabajo en modo alguno justifica su existencia ni el mantenimiento de una plantilla dedicada por completo a esta materia, pues había días en el que no entraba ningún asunto de violencia durante las horas de audiencia. Esto conlleva una falta de eficacia, infrautilización de los recursos judiciales, y de los medios humanos y materiales, y agravios comparativos con las plantillas de otros juzgados de instrucción del mismo partido judicial, siendo un órgano en el que sin ningún género de dudas debería activarse el mecanismo de la “comarcalización”, mediante la extensión de su competencia territorial a otras localidades y partidos judiciales, a fin de optimizar, aprovechar y utilizar eficazmente los recursos existentes en dicho juzgado.

Tras los casi nueve años desde la creación de los JVM a fecha de redacción de este epígrafe, podemos concluir sin ningún género de dudas que el objetivo último de la Ley Integral de “*erradicar la violencia de género*” en España no se conseguirá en absoluto con la creación de nuevas unidades judiciales, ni con la adopción de nuevas medidas penales, procesales o judiciales. A nuestro juicio, serían mucho más eficaces, a medio y largo plazo, las medidas de formación de profesionales, educación en la igualdad desde la infancia y en todos los niveles educativos y sensibilización en la lucha contra esta lacra social mediante campañas en los medios de comunicación⁷²².

Sin embargo, la creación de los JVM en su calidad de órganos judiciales altamente especializados nos merece una opinión muy positiva a todos los niveles, toda vez que la respuesta judicial anterior a

⁷²² En esta línea, el documento “*Balance de los cinco años de la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*”, publicado por el Observatorio el 24 de noviembre de 2010 apunta que “la erradicación de la violencia sobre la mujer exige un cambio social y una educación en los valores constitucionales de igualdad y solidaridad. Un cambio que será eficaz siempre que incida en el proceso de formación y aprendizaje de nuestros jóvenes”. (Fuente, Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del CGPJ).

la creación de estos órganos, tanto sustantiva como procesal, podía calificarse de muy deficiente⁷²³.

En España tenemos una Ley Integral modélica, por lo ambicioso de su contenido, su innovación, y la adopción de medidas enfocadas especialmente a la protección de las víctimas y a la represión de estos delitos, pero también a la prevención de esta clase de violencia desde una perspectiva multidisciplinar, constituyendo una Ley pionera no sólo en Europa sino en el mundo, y erigiéndose como un modelo a seguir en el derecho comparado⁷²⁴.

No obstante, aún hay mucho camino que recorrer. A nivel judicial, la aplicación diaria de la L.O. 1/2004 por los distintos operadores jurídicos no está exenta de dificultades, pues aún se plantean diversas cuestiones interpretativas a diario en la praxis de los JVM, acerca de sus competencias penales y civiles, que analizaremos en el capítulo siguiente.

⁷²³ Un análisis muy interesante de la creación de los JVM, su eficacia, eficiencia, perspectivas de impacto y sostenibilidad futura, desde la herramienta de “*enfoque del marco lógico*” puede encontrarse en Chirinos Rivera, S. *Eficacia y eficiencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Aproximación a su realidad desde la perspectiva del Enfoque del Marco Lógico*. Revista española de control externo, ISSN 1575-1333, Vol. 14, N° 40, 2012, págs. 139-170. En su estudio, esta autora evalúa mediante la metodología del “marco lógico” utilizada habitualmente en sede de cooperación internacional, la eficacia y el funcionamiento de los JVM desde su creación, y concluye tras analizar los objetivos propuestos por la LIVG y los resultados alcanzados, que los JVM resultan adecuados y pertinentes para la solución de un problema grave como es la violencia de género, pero que la evolución de los JVM necesitaría la adopción de medidas mucho más coherentes con los objetivos propuestos y una específica toma de decisiones por los poderes públicos para hacer de los JVM una verdadera jurisdicción especializada, hasta que no se haya logrado el objetivo general de erradicar la violencia de género de nuestro país.

⁷²⁴ Como señala el documento “Balance de los siete años de la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, publicado por el Observatorio el 21 de noviembre de 2012, España está considerado un país pionero en la lucha contra la violencia de género, por la justicia especializada en esta materia, y constituye un referente internacional, como han reconocido el Parlamento Europeo y el Manual de Legislación de Violencia sobre la Mujer elaborado en 2010 por Naciones Unidas. (Fuente, Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del CGPJ).

Asimismo, a pesar de los avances que hemos descrito en el presente capítulo en materia de especialización, formación y sensibilización de los jueces, secretarios, fiscales, funcionarios, abogados, médicos forenses y policía judicial, las medidas implementadas se revelan insuficientes para detener uno de los mayores fenómenos criminales dolosos en España, cuyas cifras revelan una brutal realidad, más allá de disquisiciones doctrinales o consideraciones subjetivas relativas a la constitucionalidad de la Ley o a la necesidad o no de crear unos órganos especializados para combatir la violencia de género.

En este sentido, consideramos que la creación de los JVM, a pesar de que no ha disminuido la tasa de criminalidad, al menos ha coadyuvado a aflorar y hacer visible el fenómeno de la violencia de género, cumpliendo funciones de prevención general, así como a sancionar adecuadamente estas conductas, y a otorgar una eficaz protección a las víctimas de esta clase de violencia, que antes de la creación de estos órganos estaban muy desamparadas por la inexistente especialización judicial⁷²⁵.

Por otro lado, aunque la planta judicial inicial de los JVM ha experimentado un crecimiento exponencial desde su nacimiento, lo cierto es que no siempre la creación de JVM a través de distintos mecanismos ha devenido en la mejor solución. Como hemos visto, los JVM han incrementado sustancialmente la protección a las víctimas, y aportado una mayor eficacia en el tratamiento procesal de estos delitos, pero debemos resaltar que en algunos casos estos juzgados están

⁷²⁵ Como señala el citado documento *“Balance de los cinco años de la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”*, tras cinco años de funcionamiento de la LIVG la respuesta judicial contra la violencia de género ha mejorado con los nuevos órganos especializados, tanto en instrucción como en enjuiciamiento, así como la protección de las víctimas, arrojando un balance muy positivo, cuestionándose no obstante el elevado número de sobreseimientos provisionales y de las renunciaciones de las víctimas a la continuación del proceso. (Fuente, Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del CGPJ).

sobrecargados, y en otros el volumen de entrada de asuntos no justifica su creación, existiendo notables desequilibrios cuantitativos entre la carga de trabajo de órganos de la misma naturaleza.

En cuanto a los *JVM compatibles*, hemos puesto de relieve sólo algunas de las múltiples disfunciones existentes en los mismos⁷²⁶. De ellas, a fecha de hoy muchas no han encontrado solución, debido al elevado número de atribuciones que tienen que desempeñar y simultanear a diario estos órganos; fundamentalmente las derivadas de la coexistencia de las competencias penales y/o civiles ordinarias del órgano en cuestión, junto con las derivadas directamente de violencia de género, como la tramitación de juicios rápidos, diligencias urgentes, juicios inmediatos de faltas, presentación de detenidos y resolución de órdenes de protección dentro de las horas de audiencia de estos juzgados entre otras.

Este conjunto de competencias revela la imposibilidad de ofrecer una atención adecuada ni de calidad por parte del JVM compatible, ni a las víctimas de violencia de género, ni al resto de operadores jurídicos, ni a la tramitación ordinaria de asuntos, generándose numerosas dilaciones y demoras.

Consideramos que la solución ya está prevista en la Ley, y pasa por un estudio y análisis pormenorizado y en profundidad de la carga de trabajo existente en cada JVM y cada órgano penal, así como una propuesta de “comarcalización” de estos juzgados. Debe tenderse en el

⁷²⁶ En las conclusiones del Seminario “*Balance de los cinco años de funcionamiento de los JVM*”, celebrado en octubre de 2010 en el seno del CGPJ entre magistrados especialistas en violencia de género, destacan entre otras disfunciones la gran movilidad de los jueces de los JVM compatibles, quejas generalizadas sobre la falta de dotación de medios materiales y personales a los JVM, la falta generalizada de UFVI, la falta de formación especializada de los magistrados en la escuela judicial, la multiplicidad de problemas con los Juzgados de Instrucción cuando éstos actúan en sustitución de los JVM fuera de las horas de audiencia ó las dificultades para investigar adecuadamente los delitos de violencia psíquica y violencia habitual.

futuro hacia la creación de JVM exclusivos, cuya competencia territorial se extienda más allá del partido judicial, y a la progresiva desaparición de los JVM compatibles, cuyo diseño competencial actual hace imposible ofrecer una justicia de calidad a los ciudadanos en general, y a las víctimas de la violencia de género en particular.

Por otra parte, y aunque esta idea será objeto de desarrollo en un capítulo posterior, consideramos que hubiera sido preferible al actual diseño competencial de los JVM, la adopción de un sistema mixto o “híbrido”, mediante la creación a nivel orgánico, de gestión y de organización judicial de “*Juzgados de Violencia Familiar, juzgados de asuntos familiares, o juzgados penales de familia*”, especializados no sólo en materia de violencia de género en sentido estricto, sino también de en violencia doméstica⁷²⁷.

Estos juzgados podrían incluir como posibles víctimas a todo el círculo de personas previsto en el artículo 173.2 CP, con independencia del sexo del sujeto pasivo del delito⁷²⁸, y mantener no obstante a nivel sustantivo el actual régimen de “*ultraprotección*” de las mujeres víctimas

⁷²⁷ Recordemos que esta era la opción inicialmente preferida por el CGPJ en el año 2001, y que el grupo parlamentario socialista presentó una Proposición de Ley en el Congreso este año para la creación de *juzgados de asuntos familiares* que fue rechazada. En la doctrina, apuesta por la creación de estos órganos entre otros Magro Servet, para quien “*hubiera sido más deseable abrir el campo competencial de estos nuevos Juzgados a todas las víctimas, tanto de la violencia doméstica como a la de género...*”, vid Magro Servet, V. *El juzgado competente para conocer de la violencia de género en la Ley Orgánica 1/2004...* op cit, pp. 184 y ss.

⁷²⁸ Para Marta del Pozo Pérez, el legislador tenía que haber creado un órgano jurisdiccional especializado en materia de violencia familiar, doméstica y de género, con independencia del sexo o relación de pareja o ex pareja de agresor y víctima, así como del sexo del sujeto activo; así el aumento de la confianza en los jueces se habría producido en todas las víctimas, y el incremento de las denuncias hubiese sido general. Para esta autora, los JVM deberían haberse denominado de otra manera; por ejemplo Juzgado de Violencia Familiar o Doméstica y ocuparse de todo tipo de cuestiones relacionadas con la violencia familiar, con independencia del sexo o la condición del sujeto pasivo de la misma, pues con los JVM parece que se crea una Jurisdicción especial para la mujer. Cfr. Del Pozo Pérez, M, “*El derecho procesal español ante la violencia de género...*”, op cit, pp. 34 y ss.

de violencia de género existente en el Código Penal y en las restantes leyes procesales que ha sido declarado constitucional.

A estos efectos, debe deslindarse y delimitarse a nivel sustantivo la protección de las mujeres víctimas de violencia de género, de la protección de otra clase de víctimas, atendiendo a las especiales características de este fenómeno criminógeno, tal y como impone actualmente la LVI.

En la esfera penal, se puede y debe distinguir conceptualmente la violencia de género de la “violencia intrafamiliar o doméstica” en sentido amplio pero, al mismo tiempo, en la esfera procesal se podría atribuir el conocimiento y la asignación de competencias en materia de violencia doméstica y de género conjuntamente, y con carácter exclusivo, a unos nuevos órganos, que podríamos denominar “*Juzgados de Violencia Familiar*”, sin compatibilizar estas materias con ninguna otra, y extender su jurisdicción a todo el territorio nacional, a través del mecanismo de la *comarcalización*.

Para finalizar, no desconocemos que la actual coyuntura económica, con la brutal crisis económica y financiera que lleva años azotando nuestro país, ha llevado a los sucesivos gobiernos a ir reduciendo progresivamente la inversión en materia de Justicia⁷²⁹. Parafraseando a algún autor, podemos decir que gozamos de “*una ley escandinava, pero con medios africanos*”; es decir, por mucha que sea la

⁷²⁹ Según datos publicados por el Ministerio de Justicia, El presupuesto que el Gobierno destinó a este Ministerio en 2011 fue de 1.713,25 millones de euros, lo que supone una reducción del 5,8% respecto a las cuentas de 2010 (que sumaron 1.804,82 millones de euros). En el año 2012 se destinaron un total de 1.612,63 millones de euros a la Administración de Justicia, un 5,9 % menos que el año anterior, que incluyó recortes en casi todas las partidas, en 2013 se destinó un presupuesto de 1.507,78 millones euros, lo que supone una reducción del 4,21% respecto a las cuentas del año 2012, y en el año 2014 El Ministerio de Justicia contará con un presupuesto de 1.472,90 millones de euros, lo que supone una reducción del 2,31% respecto a las cuentas del año anterior, en cumplimiento de los compromisos europeos de reducción del déficit y consolidación fiscal. Fuente; página web del Ministerio de Justicia.

inversión en la lucha contra la violencia de género y doméstica, si no va acompañada de una dotación presupuestaria suficiente y cuenta con eficaces medios tecnológicos, humanos y materiales, el objetivo último de la Ley Integral, que es una sociedad libre de esta clase de violencia, tardará mucho más en ser alcanzado.

CAPÍTULO IV.- ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA PENAL Y CIVIL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

El presente capítulo tiene como objetivo esencial el análisis, examen y estudio exhaustivos y en profundidad del complejo diseño competencial y de los criterios legales de atribución y distribución de las competencias penales y civiles a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, introducidos por la L.O. 1/2004 en el actual artículo 87 ter LOPJ, centrándonos principalmente en estudiar las cuestiones interpretativas que mayor polémica han levantado entre la doctrina.

Para ello, intentaremos poner de relieve la heterogénea y abundante problemática que ha suscitado el art. 87 ter LOPJ en la práctica forense, con numerosa casuística, originando numerosas cuestiones de competencia entre juzgados. Las críticas se basarán en nuestra experiencia personal, centrándonos en aquellas deficiencias que hemos detectado en la práctica diaria de los tribunales. También se valorará el alcance, los límites y el ámbito objetivo y subjetivo de la competencia de los JVM diseñada por la Ley Integral, y se propondrán al mismo tiempo soluciones en aspectos concretos de la actual regulación que, desde nuestro punto de vista, son manifiestamente mejorables como, por ejemplo, la exclusión absoluta de la mediación en esta materia.

1.- INTRODUCCIÓN. CONCEPTO, DELIMITACIÓN Y CLASES DE COMPETENCIA EN EL ORDEN PENAL.

Con carácter previo a adentrarnos en el análisis y desarrollo de las competencias penales y civiles de los Juzgados de Violencia contra la Mujer, estimamos conveniente a efectos didácticos hacer una breve introducción para desarrollar el concepto y las clases de competencia en

el orden penal⁷³⁰. Así se ilustrará, y clarificará, el ulterior análisis del complejo entramado del artículo 87 ter LOPJ, que regula todo el diseño competencial de estos órganos y cuyo contenido, amplitud, límites y alcance ha sido objeto de múltiples interpretaciones, no siempre unívocas, en la doctrina científica y la jurisprudencia.

Al igual que ocurre con la *jurisdicción*, en el ámbito del proceso penal⁷³¹ la *competencia*⁷³² constituye un criterio esencial a fin de atribuir el conocimiento de un asunto concreto a un juzgado o tribunal determinado. Con carácter general, la competencia en materia penal condiciona el poder de los órganos para ejercer la jurisdicción y para materializar el “*ius puniendi*” del Estado, de manera que la *competencia*⁷³³ constituye así la medida o el límite de la jurisdicción.

⁷³⁰ Sobre las distintas clases de competencia en la esfera penal (objetiva, territorial, funcional, y por conexión), realiza un desarrollo clásico Gómez Orbaneja, E. en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1947, Tomo 1, pp. 262 y ss, y más recientemente en su obra *Derecho Procesal Penal*. Ed. Agesa, Madrid, 1987, pp. 33 a 50. Con carácter general, sobre la competencia penal se puede consultar a De La Oliva Santos, A. *Derecho Procesal Penal*, (Coord.), VV/AA (Aragoneses Martínez, Hinojosa Segovia, Muerza Esparza, y Tomé García). Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004; De la Oliva Santos, A. *La conexión en el proceso penal*. Editorial Eunsal, Pamplona, 1972; Gómez Colomer, J.L. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. VV/AA (Montero Aroca, Montón Redondo y Barona Vilar). Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004; o Moreno Cárdena, Víctor/Gimeno Sendra, Vicente/Cortés Domínguez, Valentín. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex, Madrid, 2003, entre otros muchos.

⁷³¹ Considerado el “Proceso Penal” como “aquella serie o sucesión de actos dirigidos a tutelar y realizar el Derecho Penal en un caso concreto”, tal y como lo define Banacloche Palao, J. en *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*, Editorial La Ley, Madrid 2ª Edición. 2011, p. 25.

⁷³² La tercera acepción de “competencia” en el diccionario de la RAE la define como “atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto”, y delimita el concepto de “cuestión de competencia” como “Conflicto entre dos o más poderes u órganos públicos acerca de la titularidad respectiva sobre una determinada atribución”.

⁷³³ Muerza Esparza define genéricamente la competencia como la “*asignación de atribuciones a cierto órgano o a un cierto grado jurisdiccional, con preferencia a los demás órganos de la misma rama de la jurisdicción*”, en Muerza Esparza, J, VV/AA. “Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género”, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, p. 50.

En el orden jurisdiccional penal, en sentido amplio, la competencia puede definirse como la aptitud o idoneidad de un órgano judicial para conocer de un determinado proceso, estableciendo los límites dentro de los cuales un juez ejercita la potestad jurisdiccional, configurándose como un elemento previo y necesario para la validez de la actuación judicial así como un presupuesto procesal de la acción y del proceso penal. Los criterios o factores determinantes de la atribución de la competencia penal son el objetivo, el funcional y el territorial, que dan lugar a otros tantos tipos de competencia.

Una definición ya clásica de *competencia* la califica como “el conjunto de procesos que un tribunal puede ejercer, conforme a la ley, su jurisdicción, o desde otra perspectiva, la determinación del tribunal que viene obligado, con exclusión de cualquier otro, a ejercer la potestad jurisdiccional⁷³⁴ en un asunto concreto”⁷³⁵.

Para Aragoneses Martínez, la competencia penal supone la asignación de atribuciones a un cierto órgano o a un cierto grado jurisdiccional, con preferencia a los demás órganos de la misma rama de la jurisdicción, y la competencia objetiva supone la preferencia de un órgano o grado jurisdiccional, sobre sus inferiores y superiores, para el conocimiento y fallo de los asuntos en primera o única instancia, en razón al objeto del proceso⁷³⁶.

⁷³⁴ Conferida en el caso de la jurisdicción y los tribunales penales legalmente por el art. 9.1 y 3 de la LOPJ.

⁷³⁵ Vid Moreno Catena. V y Cortés Domínguez. V, con cita de una definición ya clásica de Gómez Orbaneja, E. en *Derecho Procesal Penal*. Editorial Tirant Lo Blanch, 4ª Edición, Valencia, 2010, p. 63.

⁷³⁶ Un desarrollo sistemático de las clases de competencia en el orden penal puede encontrarse en Aragoneses Martínez, S/Cubillo López, I. *La competencia de los tribunales en el ámbito penal*. Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 37 y ss. Ambos autores ofrecen una elaborada explicación sobre la competencia *rationae materiae* y *rationae personae* en la misma obra, pp. 59 y ss, y estudian el tratamiento general de la competencia penal y los mecanismos de control de la competencia penal de oficio por el tribunal y a instancia de parte, pp. 109 y ss.

Por tanto, desde un punto de vista estrictamente procesal, la *competencia* abarca en sentido amplio un conjunto de normas y reglas previa y legalmente establecidas que determinan la atribución de un asunto o causa concreta a un juzgado o tribunal en particular, indicándonos qué tipo de órgano jurisdiccional, en qué instancia y de qué lugar y población resulta competente, con exclusión de los demás tribunales, para conocer de una concreta pretensión y, por ende, en la esfera penal, de un determinado proceso o causa por delito o falta.

1.- LA COMPETENCIA OBJETIVA.

La competencia objetiva en el orden penal, siguiendo a Aragoneses Martínez, consiste en la “atribución del conocimiento y fallo de los asuntos en primera o única instancia a un grado jurisdiccional concreto”, determinando a qué órgano jurisdiccional –con preferencia sobre sus superiores o inferiores- corresponde el conocimiento y la decisión sobre el fondo del asunto, en primera o única instancia, atribución que se realiza en la llamada fase de enjuiciamiento o juicio oral”⁷³⁷.

La *competencia objetiva* se establece en la jurisdicción penal en base a tres criterios, de cuya conjunción aparecerá el tribunal objetivamente competente: 1) un criterio ordinario o común, derivado de

⁷³⁷ Véase a Aragoneses Martínez, S. *Derecho procesal penal*, Editorial Universitaria Ramón Areces, octava edición, Madrid 2007, pp. 117 y ss. A su vez, Moreno Catena y Cortés Domínguez la definen como “la distribución que hace el legislador entre los distintos tipos de órganos que se integran en el orden penal para el enjuiciamiento en primera o única instancia de los hechos por los que se procede” (*Derecho Procesal Penal*, op. cit. p. 63), y en una última definición genérica, Gimeno Sendra conceptúa la competencia objetiva de los tribunales penales como “la determinación del órgano competente dentro de la estructura jerárquica o de tribunales de distinto grado que se efectúa mediante la conjunción de tres criterios, uno general sobre la base de la gravedad del hecho punible, y otros dos especiales, el de la materia y el de las personas”. (vid Gimeno Sendra, V. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, 3ª Edición, Madrid 2013, pp. 88 y ss.)

la mayor o menor gravedad del hecho enjuiciado, según esté calificado en la ley como delito o falta, debiendo atenderse a la mayor o menor gravedad de la pena señalada para los mismos; 2) la denominada competencia por razón de la materia o “*rationae materiae*”, en atención a la naturaleza especial del objeto de litigio; y 3) la competencia por razón de la cualidad del sujeto encausado o “*rationae personae*”, siendo estos dos últimos criterios de carácter especial por su aplicación preferente⁷³⁸.

Para fijar la competencia objetiva ordinaria o común hay que distinguir según la gravedad o cualidad de la infracción –delito o falta–, en atención a la gravedad de la pena señalada para la infracción penal⁷³⁹.

Para establecer la competencia “*rationae materiae*” o por razón de la materia, se atribuye el conocimiento y fallo de determinados asuntos a tribunales específicos, en atención a la clase o tipo de infracción cometida. Supuestos de atribuciones especiales de competencia en virtud de este criterio son los JVM -ex art. 87 ter 1 y 2 LOPJ–, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, los Juzgados Centrales de lo Penal, los Juzgados Centrales de Instrucción (art.65 LOPJ), o el Tribunal del Jurado, conforme al art. 1 LOTJ.

En cuanto a la competencia “*rationae personae*” o por razón de la persona, supone atribuir el conocimiento de los asuntos en razón de las especiales circunstancias de la persona encausada. Constituyen supuestos paradigmáticos los Juzgados de Menores, por aplicación del art. 1 y 2 LORPM, el Juzgado Central de Menores en determinados

⁷³⁸ Vid Aragonese Martínez, *Derecho procesal penal...*op. cit, pp. 117 y ss.

⁷³⁹ La competencia ordinaria en atención a la gravedad de la pena señalada para el delito viene establecida con carácter general en el art. 14 de la LECr.

casos, y los supuestos de personas aforadas⁷⁴⁰, estableciéndose el fuero competencial de la Sala II del T.S. para conocer de las causas contra determinados cargos públicos.

También constituye un claro ejemplo de atribución competencial por razón de la persona los criterios establecidos en el art. 87 ter LOPJ para atribuir competencia a los JVM, en razón del sexo de los sujetos activo y pasivo del delito, y de otras personas determinadas en dicho artículo, que examinaremos a continuación.

2.- LA COMPETENCIA FUNCIONAL.

Siguiendo a Gimeno Sendra, la competencia funcional⁷⁴¹ puede definirse como “los criterios legales de atribución del conocimiento del objeto procesal en atención a las distintas fases procesales que integran el procedimiento penal: la fase declarativa, la de impugnación y la de ejecución, determinándose en función de la misma a qué órganos jurisdiccionales corresponde cada una de las citadas fases del proceso penal”⁷⁴².

Por su parte, Aragonese Martínez y Cubillo López definen la competencia funcional como el criterio mediante el cual se atribuyen legalmente a un órgano o grado jurisdiccional fases concretas o

⁷⁴⁰ Como señala Gimeno Sendra, el criterio de la competencia objetiva “*rationae personae*”, se constituye por los supuestos legales de aforamientos de determinadas personalidades a determinados órganos judiciales, erigiéndose en un criterio de aplicación preferente sobre el de competencia en atención a la gravedad de la pena, basada en la inmunidad, el suplicatorio y el aforamiento. Gimeno Sendra, *Manual de Derecho Procesal Penal...* op cit, p. 87. Sobre la distribución de la competencia en los supuestos de aforamiento, véase a Aragonese Martínez, S/Cubillo López, I. *La competencia de los tribunales en el ámbito penal*, op. cit. pp. 66 y ss.

⁷⁴¹ La competencia funcional para conocer de un asunto se determina en razón de la competencia objetiva ex art. 9 LECr, al igual que por la competencia territorial.

⁷⁴² Vid Gimeno Sendra, V. *Manual de Derecho Procesal Penal...* op cit, p. 89.

aspectos parciales de un proceso, distintos al enjuiciamiento sobre el fondo, con preferencia sobre sus superiores, sus inferiores o sus iguales⁷⁴³.

Dado que un proceso penal atraviesa distintas fases⁷⁴⁴, pueden intervenir en el mismo distintos tribunales, de manera simultánea o sucesiva. La competencia funcional opera como criterio de división del trabajo entre todos los órganos judiciales, criterio en virtud del cual se atribuyen legalmente a un órgano o grado jurisdiccional fases concretas o aspectos parciales de un proceso⁷⁴⁵, distintos al enjuiciamiento sobre el fondo, con preferencia sobre los restantes órganos jurisdiccionales⁷⁴⁶. En sentido amplio, las normas de competencia funcional pueden agruparse en las siguientes categorías:⁷⁴⁷

I) Para la instrucción de las causas por delito, por regla general corresponde a los juzgados de instrucción (art. 87.1 y 88 LOPJ) y si es violencia contra la mujer corresponde a los JVM en virtud del artículo 87 ter. 1 a) LOPJ y art. 14.5º a) y b) LECr.

⁷⁴³ Vid, Aragoneses Martínez, S/Cubillo López, I. *La competencia de los tribunales en el ámbito penal*, cit, p. 77.

⁷⁴⁴ La ley atribuye competencia en atención a tres fases del proceso penal; 1) para la fase de instrucción a los JVM conforme al art. 87 ter.1.a) LOPJ y art. 14.2 LECr, debiendo distinguirse también la competencia para la fase de impugnación, en función de si la resolución concreta que se dicta resulta susceptible o no de recurso, devolutivo o no, y finalmente la competencia para la fase de ejecución, estableciéndose normas concretas a este respecto.

⁷⁴⁵ Supuestos clásicos de competencia funcional serían por ejemplo la atribución de la competencia para conocer de recursos contra resoluciones no definitivas, en materia de recursos (reforma y súplica si lo resuelve el mismo órgano ex arts. 220 y 236 LECr, o apelación y queja si los resuelve el órgano superior jerárquico ex arts. 199 y 220 LECr), la decisión de las acciones autónomas de impugnación, la revisión de sentencias firmes (art. 57.1.1º LOPJ), la nulidad de actuaciones (art. 240.3 LOPJ), la instrucción y resolución de los incidentes de recusación, la decisión de los procesos accesorios o instrumentales al proceso principal –v.gr. habeas corpus, órdenes de alejamiento- o la resolución de las cuestiones de competencia que se atribuyen al órgano jurisdiccional superior común (art. 51.1 LOPJ)

⁷⁴⁶ Vid Aragoneses Martínez, S. *Derecho procesal penal...* op. cit, pp. 127 y ss.

⁷⁴⁷ Como pone de relieve Zarzalejos Nieto, J. en *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*, Editorial La Ley, Madrid 2ª Edición, 2011 pp. 63 y ss.

II) Para los recursos, en función de si son o no devolutivos (reforma, súplica, apelación, queja y casación).

III) para las cuestiones de competencia entre distintos órganos arts. 51.1. LOPJ y 20 LECr, que resolverá el órgano superior común.

IV) Para la ejecución de las sentencias, diferente en los juicios de faltas y en los juicios por delito.

En definitiva, las normas sobre competencia funcional⁷⁴⁸ vienen a establecer con precisión los tribunales o juzgados que han de intervenir en cada fase del procedimiento o en cada concreto acto procesal que se lleve a efecto, las primeras diligencias, la investigación de los hechos, el acto del juicio, los recursos, y en general las distintas cuestiones que pueden plantearse a lo largo del procedimiento diferentes a un pronunciamiento sobre el fondo, y la ejecución de la sentencia.

3.- LA COMPETENCIA TERRITORIAL.

Las normas de competencia territorial determinan qué órgano jurisdiccional, de entre los del mismo grado, resulta competente para el conocimiento de un determinado asunto, causa o proceso. Se puede definir así la competencia territorial⁷⁴⁹ como la “atribución de

⁷⁴⁸ Que como señalan Moreno Catena y Cortés Domínguez tiene un carácter automático y derivado según el órgano de primera instancia y el cauce procesal que se esté siguiendo, y es accesoria o depende del tribunal que resulte territorial y objetivamente competente para resolver un asunto concreto. Vid Moreno Catena y Cortés Domínguez, *Derecho Procesal Penal...* op. cit, pp. 63 y ss.

⁷⁴⁹ Debe tenerse en cuenta que en el orden jurisdiccional penal, al contrario que en el civil, la competencia territorial tiene siempre y en todo caso carácter imperativo, ex lege, lo que impide la sumisión de las partes a un tribunal determinado como puede ocurrir en la esfera civil.

competencia a un órgano jurisdiccional concreto de entre los de un mismo grado”⁷⁵⁰.

Se erige así en un criterio de atribución competencial, en virtud del cual, se define o delimita dentro de una categoría determinada de órganos, cuál de ellos debe conocer del delito o falta, siendo el criterio clásico general de esta atribución el del lugar de comisión del hecho delictivo o “*fórum delicti comissi*” previsto en el art. 14 LECr⁷⁵¹, que sin

⁷⁵⁰ Cfr. Aragoneses Martínez, S. *Derecho procesal penal...* op cit, pp. 132 y ss. Sobre los fueros legales de competencia territorial se puede consultar a Aragoneses Martínez, S/Cubillo López, I. *La competencia de los tribunales...*, op. cit. pp. 87 y ss.

⁷⁵¹ Establece el art. 14 LECr que “...Fuera de los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes:

1. Para el conocimiento y fallo de los juicios de faltas, el Juez de Instrucción, salvo que la competencia corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer de conformidad con el número quinto de este artículo. Sin embargo, conocerá de los juicios por faltas tipificadas en los artículos 626, 630, 632 y 633 del Código Penal, el Juez de Paz del lugar en que se hubieran cometido. También conocerán los Jueces de Paz de los juicios por faltas tipificadas en el artículo 620.1.º y 2.º, del Código Penal, excepto cuando el ofendido fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2 del mismo Código.

2. Para la instrucción de las causas, el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido, o el Juez de Violencia sobre la Mujer, o el Juez Central de Instrucción respecto de los delitos que la Ley determine.

3. Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio, sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad, o del Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso, en los términos establecidos en el artículo 801.

No obstante, en los supuestos de competencia del Juez de lo Penal, si el delito fuere de los atribuidos al Tribunal del Jurado, el conocimiento y fallo corresponderá a éste.

4. Para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido, o la Audiencia Provincial correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

embargo admite diversas excepciones, previstas con carácter preferente y subsidiario en el artículo 15 de la LECr⁷⁵².

Cabe añadir que en el ámbito de la violencia de género, el art. 59 de la Ley Integral introdujo un artículo 15 bis en la LECr, creando así un novedoso criterio de atribución de competencia territorial para la instrucción y el conocimiento de delitos y faltas competencia de los JVM –que analizaremos ulteriormente-, y que viene determinada por el *lugar del domicilio de la víctima*, sin perjuicio de la competencia para adoptar una orden de protección o medidas urgentes al amparo del art. 13 LECr, que pueda adoptar el juez del lugar de la comisión de los hechos.

4.- LA COMPETENCIA POR CONEXIÓN.

En numerosas ocasiones, cuando no se produce un único hecho delictivo sino varios vinculados entre sí, éstos deben investigarse, instruirse y enjuiciarse en un único proceso en virtud de la denominada “*conexión delictiva*”⁷⁵³, siempre que estén relacionados entre sí, conforme al art. 300 LECr⁷⁵⁴.

No obstante, en los supuestos de competencia de la Audiencia Provincial, si el delito fuere de los atribuidos al Tribunal de Jurado, el conocimiento y fallo corresponderá a éste....”

⁷⁵² A estos efectos Gimeno Sendra distingue un “fuero preferente”, el lugar de la comisión del hecho delictivo o *fórum comissi delicti*, previsto con carácter general en el art. 14 LECr, una serie de “fueros subsidiarios” previstos en el art. 15 LECr, para cuando no consta el lugar en el que se ha cometido el concreto hecho punible, que se aplica con carácter subsidiario al fuero general, común o preferente, y finalmente un “fuero específico” en materia de violencia de género, creado por la LIVG en el art. 15 bis LECr consistente en el domicilio de la víctima. Vid Gimeno Sendra, *Manual de Derecho Procesal Penal*...op. cit, pp. 93 y 94.

⁷⁵³ La conexión se produce en distintos procesos cuando existen elementos comunes, bien en relación con los imputados (conexidad subjetiva) bien en relación con los hechos delictivos (conexidad objetiva). Estos puntos de conexión tienen su razón de ser en el principio de economía procesal, a fin de evitar sentencias contradictorias sobre cuestiones idénticas o análogas, para evitar que se quiebre la continencia de la causa, y en aplicación de normas sustantivas o materiales (supuestos de concurso de delito y límites de las penas a imponer).

⁷⁵⁴ En virtud del cual, “*Cada delito de que conozca la Autoridad judicial será objeto de un sumario. Los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo proceso*”.

Por tanto, dos o más delitos o faltas son conexos cuando entre dichas causas penales susceptibles por si mismas de constituir objetos de otros tantos procesos, se dan ciertos nexos o elementos comunes que justifican su enjuiciamiento conjunto. La llamada *conexidad* produce alteraciones en las normas ordinarias de distribución de la competencia (objetiva y territorial) y de la jurisdicción, generando el efecto fundamental de que los delitos y faltas conexos han de ser enjuiciados en un solo proceso⁷⁵⁵, acumulándose el conocimiento de dichas causas ante el mismo juzgado que conoce e instruye del delito principal, aunque respecto a los delitos conexos no sea territorialmente competente⁷⁵⁶.

El art. 17 LECr⁷⁵⁷ establece con carácter general los supuestos de conexión entre delitos que justifican su conocimiento en el mismo proceso penal, y si la conexión entre delitos permite residenciar la competencia en diversos juzgados o tribunales, para determinar la misma, se aplicarán por su orden las reglas previstas en el art. 18 LECr.

Finalmente, la LIVG introdujo una nueva especialidad de carácter procesal, el nuevo art. 17 bis en la LECr, creando un nuevo criterio de atribución de competencia a los JVM de delitos y faltas conexos con

⁷⁵⁵ La conexidad puede ser subjetiva, en atención a los sujetos activos del delito, prevista en los artículos 17.1º y 2º LECr, objetiva, en atención a la clase de delitos, regulados en el art. 17.3º y 4º LECr, y finalmente hallamos una conexidad mixta o análoga, prevista en el art. 17.5º LECr.

⁷⁵⁶ Sobre la conexión delictiva y la alteración de las normas de competencia por conexión ver por todos Aragonese Martínez, S/Cubillo López, I. *La competencia de los tribunales...*, op cit, pp. 97 y ss.

⁷⁵⁷ Que dispone que son delitos conexos..” 1.º Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito. 2.º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiese precedido concierto para ello. 3.º Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución. 4.º Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos. 5.º Los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma, causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados...”

determinados requisitos, que ha sido objeto de controversia en la doctrina y la praxis de nuestros tribunales, y que analizaremos en el capítulo correspondiente.

2.- LA COMPETENCIA PENAL, OBJETIVA Y FUNCIONAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER: UN DOBLE CRITERIO DE ATRIBUCIÓN COMPETENCIAL; POR RAZÓN DE LA MATERIA Y DE LAS PERSONAS.

En nuestro ordenamiento jurídico la L.O. 1/2004 que entró en vigor el 29 de junio de 2005, al crear los Juzgados de Violencia contra la Mujer les dotó de competencia objetiva y funcional tanto en materia penal como en materia civil. En la esfera punitiva, el artículo 44 de la LIVG comprensivo de la competencia penal de los JVM adicionó un artículo 87 ter 1 en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:

“1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:

a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o

*conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género*⁷⁵⁸.

b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.

c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.

d) Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado....”

*e) Dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la ley*⁷⁵⁹.

*f) De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley*⁷⁶⁰.

De una primera lectura del abanico competencial penal descrito en el art. 87 ter 1 LOPJ se desprende claramente que los JVM se crean

⁷⁵⁸ A este respecto la “Guía de 2005 elaborada por el grupo de Expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género” designados por el CGPJ, señalaba que no es exigible que el acto de violencia cometido sobre los hijos en relación a la madre se haya cometido “en unidad de acto”, es decir, simultáneamente con el acto de violencia de género, pues el art. 44.1.a de la Ley no lo exige, de suerte que se atribuye en todo caso competencia a los JVM sobre los delitos cometidos sobre los hijos, sean coetáneos o posteriores al acto de violencia de género, aunque con límites, como analizaremos a continuación.

⁷⁵⁹ Incomprensiblemente en su redacción original el legislador “olvidó” incluir dentro de las competencias de los JVM el dictado de las sentencias de conformidad en los supuestos de juicios rápidos, omisión que se subsanó mediante la inclusión de la letra e) del número 1 del artículo 87 por la disposición final primera de la “L.O. 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina”, que entró en vigor el 10 julio de 2005.

⁷⁶⁰ Este último apartado, la letra f) del número 1 del artículo 87 ter, ha sido recientemente introducida por la “L.O. 6/2014, de 29 de octubre, complementaria de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”, que entró en vigor el 19 noviembre de 2014.

específicamente por la Ley Integral para la prevención, investigación, instrucción, enjuiciamiento y sanción de los delitos y faltas constitutivos de violencia de género, esto es, aquellos que integran el objeto de la Ley Integral.

Los JVM constituyen en esencia juzgados de instrucción especializados en determinados delitos, cometidos sobre un círculo específico de sujetos pasivos, con competencia funcional para instruir causas sobre un elenco determinado de infracciones –art. 87 ter.1 a) y b) LOPJ⁷⁶¹; para dictar sentencias de conformidad en aquellas causas que instruye por delito⁷⁶² –artículos 87 ter 1 e) y art. 14.3 LECr-; para la adopción de órdenes de protección –art. 87 ter. 1 c) LOPJ-; para el enjuiciamiento y fallo de determinadas faltas⁷⁶³ –art. 87 ter. 1 d) LOPJ-; ó para la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley –art. 87 ter. 1 f) LOPJ-, como examinaremos detenidamente a continuación.

⁷⁶¹ Como apunta Senés Motilla, resulta irrelevante el órgano competente para el enjuiciamiento posterior de la causa instruida por el JVM –jogado de lo penal, Audiencia Provincial o Tribunal del Jurado- así como el cauce procedimental a seguir –procedimientos ordinarios -sumario o abreviado- o especiales –enjuiciamiento rápido o ante el Tribunal del Jurado- pues las atribuciones de los JVM se ejercerán en todo caso conforme a la LECr. Véase Senés Motilla, C. *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, op. cit, pp. 226 y ss.

⁷⁶² Lógicamente siempre que concurren los requisitos o presupuestos generales exigidos por el artículo 801 LECr para dictar sentencias de conformidad. Debe destacarse no obstante que los JVM carecen de competencia funcional para la ejecución de las sentencias dictadas de conformidad, pues una vez dictadas deberán ser remitidas al juzgado penal de ejecutorias correspondiente para su ejecución, por imperativo del art. 801.4 LECr aplicable por analogía a las sentencias de conformidad dictadas por los JVM, en virtud del cual “...4. *Dictada sentencia de conformidad y practicadas las actuaciones a que se refiere el apartado 2, el Juez de guardia acordará lo procedente sobre la puesta en libertad o el ingreso en prisión del condenado y realizará los requerimientos que de ella se deriven, remitiendo el Secretario judicial seguidamente las actuaciones junto con la sentencia redactada al Juzgado de lo Penal que corresponda, que continuará su ejecución...*”

⁷⁶³ Evidentemente estos juzgados tendrán competencia funcional para la ejecución de las sentencias de los juicios de faltas seguidos ante los mismos conforme a lo dispuesto en los artículos 984 y ss. LECr.

Por último, a nivel de competencia funcional, debemos recordar que estos órganos judiciales especializados gozan de competencia funcional durante la fase de instrucción, para investigar todos aquellos delitos conexos a los anteriores⁷⁶⁴, y en general para el conocimiento de todas las cuestiones incidentales que pudieran surgir durante la tramitación del procedimiento ante los mismos⁷⁶⁵.

La competencia objetiva y funcional en el orden penal de los Juzgados de violencia sobre la mujer viene así recogida fundamentalmente en los arts. 44, 58 y 60 de la LIVG⁷⁶⁶, por los que, respectivamente, se adiciona un art. 87 ter en la LOPJ, que recoge en esencia los criterios de atribución competencial a los JVM y que analizaremos en profundidad en el presente capítulo.

Como hemos anticipado en el epígrafe anterior, la determinación de la competencia objetiva y funcional de los JVM se construye sobre la base de dos presupuestos o criterios concurrentes: a) un criterio objetivo, consistente en la clase, naturaleza o tipo del delito o falta que constituye el objeto del proceso -criterio "*ratione materiae*"; y b) un doble criterio subjetivo, compuesto de un lado por las personas que aparecen respectivamente como sujetos activo y pasivo de la infracción penal y la condición por razón del sexo del agresor y de la víctima, y de

⁷⁶⁴ Siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos del artículo 17.3.º y 4º de la LECr –esto es, los delitos cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución y los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos–.

⁷⁶⁵ Entre otros muchos y sin ánimo de exhaustividad, para conocer de los recursos contra resoluciones no definitivas dictadas por los mismos –v.gr. Recursos de reforma y súplica, arts. 220 y 236 LECr), para tramitar los recursos devolutivos ante el superior jerárquico, recursos de apelación y queja –ex arts. 199 y 220 LECr–, para la nulidad de actuaciones –art. 240.3 LOPJ– o para la instrucción y decisión de los incidentes de recusación –artículos 60, 224, 225 y concordantes de la LOPJ–.

⁷⁶⁶ Téngase en cuenta no obstante que el nuevo art. 14 LECr –modificado por el art. 58 LIVG– de forma correlativa a la redacción del art. 44 LIVG y art. 87 ter LOPJ, establece las competencias de los JVM de forma genérica para el conocimiento y fallo de determinadas faltas y la instrucción de las causas que le son asignadas, en relación con las materias desarrolladas en el art. 14.5 LECr.

otro lado por la relación de pareja de ambos -criterio “*ratione personae*”- que examinaremos por separado⁷⁶⁷.

A su vez, el criterio de atribución competencial creado por la Ley Integral para la fijación de la competencia “*rationae materiae*” viene dado por un sistema mixto, que incluye junto a un catálogo de determinadas infracciones penales, una cláusula genérica de cierre y determinadas competencias por conexión⁷⁶⁸.

A efectos de facilitar el estudio de la competencia penal objetiva y funcional de los JVM recogida en el art. 87 ter 1 LOPJ, en el presente epígrafe vamos a proceder a analizar exhaustivamente, en primer lugar, el ámbito material o criterio de atribución competencial por razón de la materia o “*rationae materiae*” de los JVM, estudiando separadamente cada uno de los epígrafes del citado artículo 87 ter 1 LOPJ.

En segundo lugar, analizaremos en profundidad el criterio de atribución competencial por razón de las personas o “*rationae personae*”, y la necesidad de una determinada relación de afectividad⁷⁶⁹ entre las mismas y diversa casuística al efecto. Se analizarán asimismo las diversas exégesis de la expresión “*cuando también se haya producido*

⁷⁶⁷ Como señala Senés Motilla, estos criterios de atribución competencial suponen una distorsión de los criterios clásicos de atribución de la competencia objetiva –persona/materia- a los que se solapan la singular condición del agresor –varón- y de su víctima –mujer-, y de la competencia funcional, superando el tradicional criterio jerárquico y combinándolo con criterios materiales –catálogo de delitos y faltas- y subjetivos- binomio agresor/víctima-. Vid Senés Motilla, C. *Tutela procesal...* op. cit, p. 224.

⁷⁶⁸ Que conviene delimitar para garantizar el principio de seguridad jurídica, tal y como señala la Circular 4/2005, de 18 de julio de 2005, de la Fiscalía General del Estado, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, -en adelante Circular FGE 4/2005- , p. 53.

⁷⁶⁹ Recordemos que el art. 87 ter.1 a) no exige el elemento de la convivencia, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito sustantivo con el art. 153 del CP refiriéndose a personas especialmente vulnerables “*que convivan con el autor*”, o el artículo 173.2 CP que exige el elemento de la convivencia en menores o incapaces para apreciar la tipicidad del delito de malos tratos físicos o psíquicos habituales en determinados casos.

un acto de violencia de género”, que tantas interpretaciones, problemas y cuestiones de competencia ha generado entre juzgados de instrucción y JVM. Finalmente, nos adentraremos en el examen de la competencia territorial y por conexión atribuida a estos juzgados.

Para ello, además del estudio de la doctrina y la Jurisprudencia de referencia en esta materia, resultan muy útiles tanto la Guía Práctica de la L.O. 1/2004 editada en 2005 por el Observatorio de Violencia Doméstica y de Género, que constituye el instrumento de interpretación mayoritariamente utilizado por los jueces de los JVM para resolver las cuestiones problemáticas de interpretación de la Ley integral que se siguen planteando a día de hoy en la práctica forense ante estos juzgados, y que fue actualizada en los años 2008 y 2013, como también las conclusiones de los Seminarios, ponencias y congresos de los jueces y fiscales especializados en violencia de género, así como los Acuerdos de unificación de criterios de las Secciones especializadas de las Audiencias Provinciales en la materia.

3.- COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL POR RAZÓN DE LA MATERIA DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER. CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO A EFECTOS COMPETENCIALES.

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en su condición de verdaderos juzgados de Instrucción especializados funcionalmente, resultan competentes para la instrucción de las causas por los delitos que la Ley determina susceptibles de ser calificados como “*violencia de género*”. Para delimitar su ámbito objetivo de conocimiento e integrar dicha expresión, deberá acudirse lógicamente a la definición positiva de la misma contenida en el artículo 1.1 LIVG⁷⁷⁰.

⁷⁷⁰ La violencia de género se define en el art. 1.1 de la LIVG como aquella “...*qué, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus*

Añade el artículo 1.3 de la citada Ley que “La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”, de suerte que el concepto *de violencia de género* objeto de la Ley Integral, definida como aquella que el hombre ejerce sobre la mujer dentro de las relaciones de pareja, se despliega fundamentalmente en tres formas o manifestaciones de la violencia contra la mujer que la Ley integral pretende combatir⁷⁷¹:

- I) *La violencia física*, entendiendo como tal cualquier acto de fuerza o acometimiento cometido sobre la mujer por su pareja, con ánimo de menoscabar su integridad física, que constituya un ataque contra su vida, integridad física, o su salud física o psíquica, y que produzca un resultado lesivo en la misma, o bien genere un riesgo de que se produzca dicho daño.
- II) *La violencia sexual*, que incluiría todas aquellas conductas en las que el hombre trata de imponer por la fuerza a la mujer con quien mantiene o ha mantenido una relación sentimental, una relación o práctica sexual no consentida por ésta y que atente contra su libertad sexual.
- III) *La violencia psicológica*⁷⁷², comprensiva de toda conducta que produzca en la víctima desvalorización o sufrimiento, sea a través de insultos, amenazas, control, aislamiento, anulación,

cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia...”

⁷⁷¹ Tal y como señala Martínez García, E. en *La tutela judicial de la violencia de género*, op. cit, p. 92.

⁷⁷² Como acertadamente señala la Circular 4/2005 FGE, La violencia psicológica, entendida en un sentido amplio, comprende también aquellas manifestaciones de la violencia contra la mujer que, en algunas clasificaciones son objeto de conceptualización autónoma, tales como las llamadas violencia económica -entendida como abuso económico o la privación o discriminación intencionada y no justificada de recursos- o espiritual, comprensiva de aquellas conductas dirigidas a obligar a aceptar un sistema de creencias cultural o religioso determinado o destruir las creencias de otro.

humillaciones o vejaciones, limitación de la libertad, exigencia de obediencia o sumisión⁷⁷³.

Si bien el elemento objetivo de los delitos que constituyen violencia de género está bien delimitado por el art. 1 de la LIVG, una primera crítica importante que ha puesto de relieve la doctrina mayoritaria es la relativa a la inexistencia de un elemento subjetivo del injusto en estos delitos. El citado art. 1 L.O. 1/2004 establece una presunción “*iuris et de iure*” de la concurrencia de un ánimo discriminador o machista, siempre que se ejercite violencia sobre la mujer dentro de las relaciones de pareja, y considera que en todos estos supuestos, la agresión sobre la víctima está motivada por una voluntad de sometimiento, y constituye una manifestación de discriminación, desigualdad y ejercicio de las relaciones de poder en el seno de la pareja.

Coincidimos con la doctrina mayoritaria⁷⁷⁴ en que tal presunción automática no puede ni debe mantenerse en la Ley Integral. Adelantamos parte del contenido del siguiente capítulo, y consideramos que dicha presunción y la ausencia del elemento subjetivo del injusto en estos delitos constituye una excepción injustificable a la *Teoría General del Delito*. Por esta razón, abogamos por la modificación del art.

⁷⁷³ El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre supuestos de maltrato psicológico, ya cometido singularmente o unido a malos tratos físicos, con expresiones tales como “crear una situación de dominio y temor” (STS 394/2003, de 14 de marzo), “vejación y humillación continuada, metódica y deliberada que tiene como objetivo conseguir una situación de dominio que vulnera la propia personalidad de la víctima” (STS 932/2003, de 27 de junio) o como “amenazas reiteradas y permanentes y sometimiento de la víctima y su familia a una situación de verdadero acoso” (ATS 12.9.02). La STS 1750/2003, califica de violencia esencialmente psíquica una situación de reiterados hostigamientos, descalificaciones, expresiones intimidatorias personalmente o por teléfono, amenazas de muerte, provocaciones intimidantes, agresiones físicas, que finalizó con un intento de atropello o su cruel simulación.

⁷⁷⁴ Un claro exponente de las críticas de la doctrina mayoritaria relativas a la ausencia del elemento subjetivo del injusto en los delitos de violencia de género se puede encontrar en Cubillo López, I.J., *Tutela penal y tutela procesal....op. cit.* pp. 119 y ss.

1 de la L.O. 1/2004⁷⁷⁵ y la inclusión específica de dicho ánimo o elemento subjetivo a fin de eliminar el automatismo excesivo con el que a menudo nuestros tribunales aplican la Ley, y de respetar el principio de culpabilidad imprescindible en todo proceso penal.

1.- ANÁLISIS DEL ELENCO DE DELITOS COMPETENCIA DE LOS JVM CONTENIDOS EN EL ART. 87 TER.1 A) LOPJ.

El art. 87 ter. 1 a) LOPJ contiene en esencia un catálogo objetivo de delitos cuya instrucción siempre será competencia de los JVM cuando se cumplan los criterios subjetivos asimismo previstos en el citado artículo⁷⁷⁶, esto es, que el sujeto pasivo sea la esposa o mujer ligada al autor varón por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, o bien se haya cometido sobre el círculo de sujetos pasivos⁷⁷⁷ delimitado en el citado precepto.

⁷⁷⁵ Como indica la Circular 4/2005 FGE, la LIVG parte de la base de que en todas las agresiones físicas o morales a la mujer por su pareja varón está latente ese sentimiento de superioridad en la pareja del que aquéllas no son sino una forma de expresión, y de hecho la Ley integral optó por una definición de la violencia de género que parte de entender, como dato objetivo, que los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen actos de poder y superioridad frente a ella, con independencia de cual sea la motivación o la intencionalidad del agresor, eliminándose en el Proyecto de ley todas aquellas referencias a la intención finalista del agresor que aparecían en la redacción originaria del Anteproyecto, dada la negativa repercusión que en la aplicación de la Ley podía provocar la dificultad de probar ese elemento intencional.

⁷⁷⁶ Como indica Gómez Colomer, aunque la ley no señala expresamente que los JVM tengan competencia exclusiva y excluyente en el orden penal para instruir los delitos de violencia de género, dictar sentencias de conformidad, o fallar las faltas de esta naturaleza, no tendría sentido interpretar lo contrario en virtud del principio de especialización funcional, debiendo excluirse por tanto la competencia penal de cualquier otro órgano instructor en estas materias. Ver Gómez Colomer, J.L. *Violencia de Género y Proceso*, op cit, p. 147.

⁷⁷⁷ Que recordemos, serán la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género

Dispone el art. 87 ter. 1 a) que los JVM conocerán en el orden penal⁷⁷⁸ “....a) *De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación...*”.

De la redacción del artículo en relación con el Código Penal, se desprende que aparentemente la *violencia de género* se integraría por los delitos comprendidos en el Título I del Código Penal (“Del Homicidio y sus formas”), Título II (“Del aborto”), Título III (“De las lesiones”), Título IV (“De las lesiones al feto”), Título VI (“ Delitos contra la libertad”), Título VII (“De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”), Título VIII (“Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”) del Libro II del CP⁷⁷⁹ y además, “*por cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación*”.

Sin embargo, si examinamos detenidamente todos los tipos delictivos contenidos en los citados títulos del Código Penal, resulta obvio que no todos los delitos que engloban los mismos resultan susceptibles de ser competencia de los JVM⁷⁸⁰, que no podrán instruir aquellas infracciones penales cuya configuración típica excluye toda

⁷⁷⁸ Nótese que el propio artículo preceptúa que los JVM conocerán de estas causas “*de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”, es decir, no introduce ninguna novedad procesal o procedimental en la materia, ni crea un proceso penal especial, debiendo tramitarse la instrucción de todas estas causas conforme a las normas generales de la LECr.

⁷⁷⁹ También integran la violencia de género las faltas de los Títulos I (Contra las personas) y II (contra el patrimonio) del Libro III del CP como veremos a continuación.

⁷⁸⁰ Como bien señala la Circular 4/2005 FGE, no pueden constituir objeto de violencia de género entre otros, los delitos imprudentes (arts. 142, 146, 152 y 158 CP), el aborto causado por la propia mujer (art. 145.2 CP), la riña tumultuaria (art. 154 CP), las amenazas contra grupos de población (art. 170 CP), los atentados contra la integridad moral realizados por autoridad o funcionario público (art. 175 CP) o el delito de torturas del art. 174 CP, dada la cualidad típica de los sujetos activos.

posibilidad de relación con el objeto de la Ley, dada la cualidad de los sujetos activos o pasivos del delito en cada caso.

Además, en los citados títulos del Código Penal se incluyen otros delitos que sólo pueden tener como sujetos pasivos a menores o incapaces, por lo que tendrán que ir acompañados de actos de violencia de género cometidos sobre una mujer para que puedan quedar bajo el marco competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer⁷⁸¹. Conviene destacar por tanto una primera conclusión; no todo delito integrado en los títulos descritos en el art. 87 ter. 1 a) de la LOPJ puede caer bajo la competencia de los JVM.

Asimismo, la expresión “...o cualquier otro delito cometido con violencia e intimidación...”, constituye una cláusula genérica de cierre, que introduce el legislador con el fin de que ningún acto de violencia de género quede excluido del ámbito competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y que permite a los éstos extender su competencia a todos aquellos tipos penales cuya ejecución vaya acompañada de actos de violencia⁷⁸² o intimidación⁷⁸³, aunque no estén incluidos en los títulos anteriormente mencionados.

⁷⁸¹ Como por ejemplo los delitos de exhibicionismo (art. 185 CP), provocación sexual (art.186 CP), o delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (arts.187, 188.3 y 189 CP), salvo que la mujer -menor de edad o incapaz- fuere o hubiere sido la pareja sentimental del autor.

⁷⁸² El término “violencia”, equivale a “*vis physica*”, e implica actos de fuerza o agresión sobre la persona, sea el sujeto pasivo del delito, sea un tercero sobre el que se ejerce violencia para coaccionar a aquél. Jurisprudencialmente se ha entendido como equivalente a acometimientos, golpes, empujones, abalanzamientos, forcejeos, tirones o comportamientos físicos análogos (SSTS 1162/2004, de 15 de octubre, 1546/2002, de 23 de septiembre ó 449/2000, de 4 de septiembre, entre otras).

⁷⁸³ La intimidación también constituye un concepto normativo que equivale a “*vis moral*”, habiéndola interpretado el Tribunal Supremo como sinónimo de causar temor, implicando el empleo de medios coercitivos no físicos, sino psíquicos, capaces de provocar anulación de los resortes defensivos de la víctima, perturbando seria y acentuadamente sus facultades volitivas. En ocasiones puede bastar con la creación de una situación ambiental integrada por una serie de circunstancias que la víctima valore como algo que hace inútil una posible oposición por su

Nos referimos por ejemplo a delitos como el allanamiento de morada con violencia o intimidación (art. 202.2 CP), robo violento o con intimidación (art. 242 CP), extorsión (art. 243 CP), robo de uso de vehículo (art. 244.4 CP), usurpación (art. 245 CP), realización arbitraria del propio derecho (art. 455 CP), obstrucción a la Justicia (art. 464 CP), delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis CP) o contra la libertad de conciencia (art. 522 CP), siempre que estén relacionados con el objeto de la LIVG, y que concurren en los sujetos activo y pasivo del delito las cualidades previstas en el art. 87 ter 1 LOPJ.

A nuestro juicio, esta clausula genérica de atribución competencial a los JVM no tiene mucho sentido, y permite la instrucción por parte del JVM de delitos, por ejemplo, contra el patrimonio, en los que el elemento subjetivo –ánimo de lucro- tiene poco o nada que ver con el objeto de la violencia de género⁷⁸⁴, por lo que podría prescindirse de la misma.

A mayor abundamiento, el art. 17 bis LECr permitiría en todo caso atribuir competencia a los JVM en los supuestos de delitos y faltas conexos a actos de violencia de género cometidos con violencia e intimidación, de suerte que podría eliminarse dicha “clausula genérica de cierre” por no acomodarse a la finalidad perseguida por la Ley Integral, debiendo en cada caso concreto ser el juez de violencia el que, en atención al objeto de la Ley y de todas las circunstancias

parte. Por último, en la intimidación jugarán factores como la constitución física y otras circunstancias personales de agresor y víctima, circunstancias de lugar y tiempo, contexto o ambiente en que se produce la acción (SSTS 1162/2004, de 15 de octubre y 1583/2002, de 3 de octubre, entre otras).

⁷⁸⁴ Esta crítica ya se ha puesto de manifiesto en la doctrina entre otros por Cubillo López, I.J, *Tutela Penal y tutela judicial*, op. cit, p. 132.

concurrentes, determine si el delito puede o no constituir un acto de violencia de género⁷⁸⁵.

Por último, resulta una omisión incomprensible en el elenco material de delitos del apartado a) del art. 87 ter. 1 LOPJ la no inclusión entre los delitos competencia de los JVM de los delitos de *quebrantamiento de condena o medida cautelar* previstos en el art. 468 CP en supuestos de violencia de género⁷⁸⁶, sin perjuicio de que la clausula residual de competencia les permita conocer de estos delitos de forma secundaria y no autónoma, cuando correlativa o simultáneamente también se haya cometido un delito de violencia de género⁷⁸⁷.

Consideramos que dicha omisión debería subsanarse y atribuirse la competencia ordinaria para su conocimiento a los JVM⁷⁸⁸ siempre que se cometan sobre el círculo de sujetos pasivos recogido en el art. 87

⁷⁸⁵ Así lo defiende entre otros Cossío Arribas, I. *Aspectos penales y procesales de la ley integral contra la violencia de género*, op. cit, p. 4.

⁷⁸⁶ A fecha de la revisión de este trabajo, el actual Proyecto de reforma de la LOPJ solventa esa omisión histórica, añadiendo una nueva letra g) al art. 87 ter LOPJ con la siguiente redacción: “...g) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente...”

⁷⁸⁷ Tradicionalmente los tribunales han entendido que los JVM sólo conocerán del referido delito en los casos en que se haya cometido “en unidad de acto” o junto con otro delito que sí se encuentre comprendido en el ámbito del artículo 87 ter de la LOPJ, y ello por aplicación de la norma de conexidad del artículo 17 bis de la LECr, introducido por el artículo 60 LIVG.

⁷⁸⁸ En atención a que en este tipo de delitos, como señala la doctrina, el bien jurídico protegido es también la indemnidad de las víctimas, y que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer resulta el órgano más adecuado para valorar la situación de riesgo de la víctima en los casos en que se ha producido un quebrantamiento de condena o medida cautelar.

ter 1⁷⁸⁹, pues los quebrantamientos constituyen uno de los delitos más numerosos cuantitativamente y de mayor importancia cualitativa en el ámbito de la violencia de género⁷⁹⁰.

2.- DELITOS CONTRA LOS DERECHOS Y DEBERES FAMILIARES CONTENIDOS EN EL ART. 87 TER. 1 B) LOPJ.

El 87 ter. 1 b) LOPJ atribuye a los JVM competencia para conocer *la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.*

De ello se infiere claramente que los JVM serán competentes para instruir los delitos previstos en el Capítulo III del Título XII del Libro II CP⁷⁹¹, en concreto los delitos de inducción de menores al abandono de

⁷⁸⁹ Esta interpretación es mayoritaria en la praxis jurisprudencial. Ver por todas la “Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género actualizada a 2013” pp. 63 y ss, elaborada por el Grupo de Expertos del CGPJ, -en adelante Guía de Criterios 2013-, que recomienda expresamente su inclusión, citando la Circular 6/2011 FGE, así como el “Informe del Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Integral y sugerencias de reforma legislativa que los abordan de enero de 2011” en el que se propuso la adición de un apartado e) al artículo 87 ter.1º de la LOPJ con el siguiente contenido: “De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468.2 del Código Penal cuando la persona ofendida sea una mujer que esté o haya estado ligada al autor en los términos que establece la letra a) de este apartado...”

⁷⁹⁰ Parece ser que esta omisión será subsanada en breve, pues el gobierno ha anunciado que trabaja en reformas legislativas en la esfera procesal para atribuir la competencia exclusiva a los JVM en materia de quebrantamiento de las medidas cautelares en supuestos de violencia de género, y de hecho a nivel sustantivo en el Anteproyecto de reforma del Código Penal, se prevé la introducción de un nuevo tipo penal en el artículo 468.3 de quebrantamiento de condena, medida cautelar o medida de seguridad, mediante la inutilización de los dispositivos telemáticos de control de las ordenes de alejamiento, que también sería en su caso competencia de los JVM.

⁷⁹¹ Relativos a delitos de quebrantamiento de los deberes de custodia, inducción de menores al abandono del domicilio, sustracción de menores y abandono de familia, menores o incapaces.

domicilio (art. 224 CP), sustracción de menores (art. 225 bis CP), abandono de menores o incapaces (arts. 229 a 231 CP), utilización de menores o incapaces para la mendicidad (art. 232 CP), abandono de familia propio (art. 226 CP), y abandono de familia o impago de pensiones (art. 227 CP)⁷⁹².

En relación con esta atribución competencial a los JVM, la problemática más relevante que se planteó en su día fundamentalmente fue la de determinar si, en los casos de impago de pensión alimenticia establecida a favor de los hijos⁷⁹³, era o no exigible la comisión de un acto de violencia de género previo, coetáneo o simultáneo para atribuir la competencia para conocer del delito al JVM.

Esta cuestión, que inicialmente dio lugar a varias interpretaciones⁷⁹⁴ en la práctica⁷⁹⁵, ya ha sido resuelta por nuestros

⁷⁹² Como señala la Circular 4/2005 FGE, el delito de quebrantamiento de los deberes de custodia (art. 223 CP) quedará no obstante fuera de la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer por incompatibilidad de sus exigencias típicas con comportamientos propios de violencia de género, ya que no puede ser cometido en general por los progenitores, ni es aplicable al progenitor en supuestos de separación o divorcio.

⁷⁹³ Como indica la Circular 4/2005, El delito de impago de pensiones, con el que el legislador trata de proteger a los miembros económicamente más débiles del cuerpo familiar frente al incumplimiento de los deberes asistenciales del obligado a prestarlos (STS 576/2001, de abril), también puede tener como sujeto pasivo a la mujer que es o ha sido cónyuge, a los hijos, o ambos.

⁷⁹⁴ Defendió por ejemplo el carácter incondicional de la atribución competencial a los JVM sin venir subordinada a un acto de violencia de género Senés Motilla, C, en *La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, en el Diario La Ley nº 6371, de 1 de diciembre de 2005, p. 3.

⁷⁹⁵ En efecto, el propio grupo de expertos del CGPJ en su informe técnico de 2006 sobre algunos problemas técnicos detectados en la L.O. 1/2004, aconsejaba incluir los delitos de impago de pensiones entre la competencia de los JVM, *con independencia de que se haya cometido o no un acto de violencia de género, previo o coetáneo*, en base a la disparidad de criterios entonces existente y la inseguridad jurídica respecto de la necesidad o no de un acto de violencia de género previo para que el JVM acepte la competencia del delito de impago de pensiones a la esposa o mujer con la que se haya mantenido análoga relación de afectividad o a los hijos. Argumentaba dicho informe en síntesis que no puede desconocerse en este ámbito que, al margen de la existencia o no de un acto de violencia de género contra la pareja independiente

tribunales de forma pacífica, y así se ha entendido que la exclusiva imputación de un delito de impago de pensiones respecto de los hijos determinará en principio la competencia del Juzgado de Instrucción ordinario, salvo que también se haya producido un acto de violencia de género⁷⁹⁶, en cuyo caso el Juzgado especializado atraerá la competencia para conocer ambos⁷⁹⁷.

del de la violencia económica, el delito de impago de pensiones a la esposa o ex-esposa o mujer con la que se ha o haya mantenido análoga relación de afectividad o a los hijos/as es una forma de violencia que se ejerce, en muchas ocasiones, como medio de presión sobre la voluntad de la mujer, provocando generalmente una situación de penuria económica y pobreza para ella y los hijos bajo su custodia. Sin embargo, ulteriormente el mismo grupo de expertos, en el *“Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Integral y sugerencias de reforma legislativa que los abordan de enero de 2011”* -en adelante Informe expertos CGPJ 2011-, cambió radicalmente de criterio conforme con las mayoritarias corrientes jurisprudenciales, y exige como presupuesto previo para atribuir la competencia a los JVM la existencia de un acto de violencia de género sobre el sujeto pasivo, al tiempo que proponía una modificación del artículo 87 ter.1º, letra b) in fine bajo la redacción *“...cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior y el Juzgado de Violencia sobre la Mujer conozca o haya conocido de algún procedimiento penal entre las mismas partes seguido por alguno de los delitos a los que dicha letra se refiere...”*

⁷⁹⁶ Este mismo criterio es el seguido en las Conclusiones elaboradas en el I Seminario de Magistrados de Secciones Penales Especializadas de las Audiencias Provinciales, así como en diversos pronunciamientos de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo, como los Autos del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008, en virtud del cual, *“cualquiera de los delitos contra los derechos y deberes familiares no será por sí solo competencia de los JVM, sino que requerirá que con carácter previo se haya cometido un delito de los contemplados en el artículo 87 ter 1 a) de la LOPJ. En consecuencia, cometido de forma aislada un delito contra los derechos y deberes familiares la competencia será del Juzgado de Instrucción y no del JVM”* del Auto 28 de mayo de 2008, al establecer que *“no nos hallamos ante un caso de violencia contra la mujer, pues en modo alguno consta que haya existido tal violencia o actitud semejante, sino solo la referida falta de pago de varias mensualidades de la pensión acordada razón por la cual no cabe aplicar el actual art. 15 bis LECr, introducido por LO 1/2004 (...); por tanto habrá de tenerse en cuenta la norma general del art. 14.2 de tal ley procesal, que tiene en cuenta al respecto el lugar en que el delito se hubiera cometido”*. El criterio competencial de este último Auto se aplica también en los Autos del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2012 (ROJ 698/12), 2 de noviembre de 2011 (ROJ 10750/11) y 31 de marzo de 2011 (ROJ 3935/11).

⁷⁹⁷ A esta conclusión llegan tanto la *“Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género actualizada a 2013”* elaborada por el Grupo de Expertos del CGPJ -en adelante Guía 2013-, pp. 70 y ss, como la Circular 6/2011 FGE, de 2 de noviembre de 2011, *“sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la*

En definitiva, en los supuestos de impago de pensiones alimenticias a favor de los hijos⁷⁹⁸, cuando el sujeto pasivo del delito denunciado sean únicamente los hijos o menores o incapaces, este delito tan sólo atraerá la competencia del JVM *cuando también se haya producido un acto de violencia de género*, dado que estos tienen la condición de víctimas a efectos procesales –lo que se deduce de una interpretación conjunta y sistemática del art. 1.3 LIVG en relación a los apartados a) y b) del art. 87 ter. 1 LIVG-. Al igual que ocurrirá cuando el sujeto pasivo del delito de impago de pensiones sea la cónyuge o pareja del obligado al pago de las pensiones compensatorias o alimenticias establecidas a favor de esta, no atrayendo la competencia del JVM, salvo que haya existido un acto previo o coetáneo de violencia de género⁷⁹⁹.

3.- COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA PARA LA ADOPCIÓN DE ÓRDENES DE PROTECCIÓN PREVISTA EN EL ART. 87 TER 1 C) LOPJ.

Con carácter general, el art. 87 ter. c) LOPJ atribuye competencia originaria a los JVM para la adopción de las correspondientes órdenes

mujer”, -en adelante Circular 6/2011 FGE- pp. 8 y ss, que también concluyó que no serán competentes los Juzgados de Violencia sobre la Mujer para la instrucción y en su caso el fallo de los procedimientos incoados por delitos contra los derechos y deberes familiares, *salvo que concurra también un acto de violencia de género*.

⁷⁹⁸ S.A.P. Segovia 18/2003, de 18 de junio, S.A.P. Madrid, Sec. 6ª, 412/2003, de 30 de septiembre, S.A.P. Guipúzcoa, Sec. 2ª, 2208/2004, de 18 de noviembre y S.A.P. Tarragona, Sec. 2ª, de 21 de diciembre de 2004.

⁷⁹⁹ Esta interpretación ha sido acogida mayoritaria y pacíficamente por los Tribunales y por los órganos especializados en diversos seminarios. En este sentido, pueden consultarse el Acuerdo de los Magistrados de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 diciembre 2005, o la Actualización de criterios orientativos adoptados por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 29 de marzo de 2011 en la materia, o en el Criterio 32 del III Seminario de formación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer celebrado en Barcelona entre los días 28 y 30 de junio de 2006.

de protección a las víctimas de violencia de género, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia⁸⁰⁰.

Sin embargo, y a pesar de que aparentemente resulta evidente la atribución competencial a los JVM en esta materia, debe tenerse en cuenta el art. 15 bis LECr, que establece que en estos casos la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, *sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la LECr que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos*.

De esta dicotomía dimana la cuestión interpretativa más interesante, que más problemas ha generado y que ha suscitado innumerables cuestiones negativas de competencia entre los JVM y los juzgados de instrucción en esta materia, a saber, la determinación del órgano concreto que resulta competente para resolver la solicitud inicial de una específica orden de protección, cuando la solicitud se presenta fuera de las horas de audiencia del juzgado de violencia, o bien en un partido judicial no competente territorialmente para el conocimiento de la causa⁸⁰¹. A fin de sistematizar y clarificar la cuestión, podemos distinguir los siguientes supuestos⁸⁰²:

⁸⁰⁰ En idéntico sentido se pronuncian el art. 14.5 c) LECr modificado por el art. 58 LIVG y el art. 87.f LOPJ modificado por la D.A 10ª LIVG, que atribuyen al Juzgado de Instrucción competencia funcional para la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, añadiendo el art. 62 LIVG que “*recibida la solicitud de adopción de una orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer, y en su caso el Juez de guardia, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el art. 544 ter LECr*”.

⁸⁰¹ Para profundizar en la problemática de la concreta delimitación competencial entre el JVM y el juzgado de guardia en materia de resolución de las órdenes de protección, puede consultarse en la doctrina entre otros a Magro Servet, V. *La Ley Integral de Medidas de protección contra la violencia de género*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005, op cit, pp. 214 y ss; a Bonilla Correa, J.A, *La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género*, op cit, pp. 4829 a 4862; o Del Pozo Pérez, M, *El derecho procesal español ante la violencia de género. Especial referencia a las últimas reformas*, op. cit, pp. 11 y ss. Asimismo pueden encontrarse interesantes criterios prácticos para solucionar cuestiones interpretativas

1º.- Si la orden de protección se solicita *en el Partido Judicial del domicilio de la víctima, dentro de las horas de audiencia del JVM competente*, no hay duda alguna de que corresponderá a éste resolver la solicitud, conforme al art. 87 ter.1 c) LOPJ, y artículos 14.5 c), 15 bis y 544 ter LECr.

2º.- Si la orden de protección se solicita en el Partido Judicial del domicilio de la víctima pero *fuera de las horas de audiencia* del Juzgado de Violencia sobre la Mujer objetivamente competente⁸⁰³, será competente para su resolución el Juzgado de Instrucción de guardia⁸⁰⁴.

3º.- Si la orden de protección se solicita *en un Partido Judicial distinto al del domicilio de la víctima, que puede coincidir o no con el lugar de la ejecución de los hechos*, será competente para resolverla el Juzgado de Instrucción de guardia del lugar en el que se presente la orden, sin perjuicio de su ulterior remisión al JVM que resulte competente por razón del domicilio de la víctima, ex art. 15 bis LECr⁸⁰⁵.

relacionadas con la competencia para adoptar una orden de protección en las conclusiones aprobadas en el III Seminario de formación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos, celebrado en Barcelona entre los días 28 y 30 de junio de 2006, en la *Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género actualizada a 2013*, pp. 79 y ss, o en las Circulares 4/2005 y 6/2011 FGE.

⁸⁰² Seguimos a efectos sistemáticos y metodológicos la casuística planteada en la Circular 6/2011 FGE, pp. 21 y ss. por su claridad expositiva.

⁸⁰³ Ello se justifica por la necesidad de priorizar la resolución de la orden de protección y las razones de urgencia que la informan, como apunta la Circular 4/2005 FGE.

⁸⁰⁴ Tal y como se desprende claramente del artículo 42.4 del Reglamento de Aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

⁸⁰⁵ Aunque autores como Bonilla Correa (*La orden de protección de las víctimas...*cit) defienden el criterio contrario, entendemos que no sería competente para resolver la solicitud el JVM de este otro partido judicial. En este sentido, tal y como señala la Circular 4/2005 FGE, cuando el art. 544 ter de la LECr se refiere al juez del lugar de la comisión de los hechos, por tal "ha de entenderse el Juez de guardia, ya que en ambos casos (solicitud fuera de las horas de audiencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer o en una partido judicial distinto al territorialmente competente) se trata de medidas de carácter urgente e inaplazable que deben ser adoptadas por un juez que no es territorialmente competente para conocer del asunto y el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de ese partido judicial —recuérdese que nos estamos refiriendo al

4º.- Por último si la solicitud de orden de protección se *presenta en un partido judicial donde hay Juzgados de Violencia que prestan servicios de guardia*, el competente será el JVM en funciones de guardia⁸⁰⁶, que con carácter general asumirá posteriormente el conocimiento del asunto en virtud de normas de reparto⁸⁰⁷ si fuera territorialmente competente en virtud del art. 15 bis LECr.

En este último caso, el JVM en funciones de guardia, durante el horario de dicho servicio será el competente para la práctica de todas aquellas primeras diligencias especificadas en el art. 62 bis 2 del Reglamento 1/2005, pese a no ser territorialmente competente, si incluyen competencias objetivas que le son propias, es decir, si tales diligencias están relacionadas con actos de violencia de género para los que tiene competencia objetiva, de conformidad con el art. 87.ter.1 de la LOPJ.

4.- COMPETENCIA DE LOS JVM PARA EL ENJUICIAMIENTO Y FALLO DE DETERMINADAS FALTAS, ART. 87 TER. 1 D) LOPJ.

En materia de faltas, el art. 87 ter 1) d LOPJ atribuye a los JVM el conocimiento y fallo de las faltas contra las personas (artículos 617 a 622 CP) y el patrimonio (artículos 623 a 628 CP) contenidas en los

competente por razón del territorio— no desempeña funciones de guardia aunque se encuentre en horas de audiencia.

⁸⁰⁶ Con la excepción prevista en el art. 62 bis.3 del Reglamento 1/2005 de Aspectos Accesorios, en virtud del cual cuando la intervención judicial haya de producirse fuera del período de tiempo en que preste servicio de guardia el Juzgado de Violencia sobre la Mujer seguirán siendo competentes los Juzgados de Instrucción en funciones de guardia.

⁸⁰⁷ Debe tenerse en cuenta a estos efectos que como indicábamos en el capítulo anterior, por Acuerdo de 17 de julio de 2008, del Pleno del CGPJ se modificó el Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de Aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en materia de servicio de guardia en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y el nuevo artículo 62 bis, dispuso que "En los partidos judiciales donde existan cuatro o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, se establecerá un servicio de guardia de permanencia en el que turnarán de modo sucesivo todos los órganos de tal naturaleza en ellos existente" (actualmente son los partidos judiciales de Madrid, Barcelona, Valencia y Sevilla).

títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas⁸⁰⁸ en la letra a) del citado artículo⁸⁰⁹.

Como pone de relieve la doctrina mayoritaria⁸¹⁰, constituye una competencia meramente residual, pues la propia L.O. 1/2004 convirtió las faltas de lesiones, maltrato de obra, amenazas y coacciones en delito⁸¹¹, de suerte que los JVM conocerán únicamente de las faltas de injurias y vejaciones injustas leves tipificadas en el art. 620 CP entre estas personas, siempre que no puedan ser calificadas como delito conforme a los artículos 153 y 173.2 CP⁸¹².

Cabe destacar que al igual que ocurre en relación con los delitos contra los derechos y deberes familiares del art. 87 ter.1b) LOPJ, cuando las faltas del apartado d) de dicho artículo tengan como víctima a un descendiente, menor o incapaz del grupo familiar, deberán ir

⁸⁰⁸ En estos casos, consecuencia directa de la atribución exclusiva del conocimiento de las faltas en materia de violencia sobre la mujer a los JVM es que a nivel de recursos, estos órganos nunca podrán resolver recursos de apelación procedentes de los juzgados de paz, tal y como actualmente hacen los juzgados de instrucción.

⁸⁰⁹ Es decir, la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como los descendientes, propios de aquél o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que convivan con el autor o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente.

⁸¹⁰ Vid entre otros Martínez García, *La tutela judicial de la violencia de género...* op cit, p. 104; Cubillo López, I.J. *Los juzgados de violencia sobre la mujer y la determinación de su competencia...* op cit, p. 140; Magro Servet *La ley integral de medidas...* op. cit, pp. 213 y 214; o Senés Mottilla, C, *La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer...* op cit, p. 225.

⁸¹¹ Cfr. artículos 36 y ss. de la Ley Integral.

⁸¹² En relación con las faltas contra las personas (Título I), las únicas infracciones penales susceptibles de comisión “contra quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia” que subsisten como faltas son por tanto la vejación injusta y la injuria leve (art. 620 CP) y en determinadas condiciones -si se producen en un contexto de violencia de género- el incumplimiento de obligaciones familiares (art. 618.2 CP), la dejación de los deberes de asistencia (art. 619 CP), y la infracción del régimen de custodia (art. 622 CP), toda vez que las faltas previstas en el art. 618.1 y las faltas imprudentes del art. 621 CP no pueden tener cabida en el ámbito objetivo de la LIVG, como indica la Circular 4/2005.

acompañadas de actos de violencia de género para quedar atribuidas a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer⁸¹³.

Por otra parte, resulta contradictorio que la Ley integral atribuya a los JVM competencia para el conocimiento de faltas contra el patrimonio, y en cambio excluya los delitos contra el patrimonio del ámbito competencial de estos juzgados especializados en el art. 87 ter.1 a)⁸¹⁴. Paradójicamente un JVM podría conocer de una falta de hurto cometido por un hombre sobre su pareja si la cuantía no excede de 400 euros, pero no del delito de hurto cuando el importe excediera dicha cantidad⁸¹⁵.

Por tanto, en el ámbito de las faltas patrimoniales⁸¹⁶, la competencia de los JVM puede extenderse a la falta de daños del art. 625 CP, y difícilmente a las faltas de hurto, utilización ilegítima de vehículo a motor o ciclomotor, estafa o apropiación indebida del art. 623 CP, no teniendo en apariencia relación alguna con la violencia de género las faltas de defraudación de energía (art. 623), alteración de lindes o distracción de aguas (art. 624 CP).

⁸¹³ Así lo indica acertadamente la Circular 4/2005 FGE, pp. 59 y ss.

⁸¹⁴ En relación a esta concreta problemática el *“Informe del Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la L.O.1/2004 y sugerencias de reforma legislativa que los abordan”* de 20 de abril de 2006, en su p. 3 ya propuso en su día la adición al art. 87 ter. 1 d) LOPJ del inciso *“siempre que esté relacionado con la violencia de género”*, en consideración de que el tratamiento coherente y unitario en las infracciones contra el patrimonio –tanto si son leves como graves- se entiende imprescindible, a efectos de su atribución competencial a los JVM.

⁸¹⁵ Lógicamente el JVM podrá conocer del delito de hurto siempre que también se haya cometido un acto de violencia de género, dado el juego combinado del art. 87 ter. 1 a) LOPJ en relación con el art. 17 bis LECr, no teniendo mucho sentido dividir la continencia de la causa en los supuestos en los que por ejemplo un hombre le pega una paliza a su esposa en el domicilio y seguidamente le roba el bolso y huye, atribuyendo las lesiones al JVM y el hurto al J.I, si bien esto ha ocurrido en múltiples ocasiones en la práctica forense, dando lugar a cuestiones negativas de competencia entre dichos juzgados.

⁸¹⁶ En relación a las faltas contra el patrimonio en estos casos resulta de plena aplicación la excusa absolutoria prevista en el art. 268 CP para las infracciones cometidas entre familiares.

En definitiva, la competencia de los JVM para el conocimiento de determinadas faltas, -que podrán tramitar de forma ordinaria o como juicio inmediato de faltas (arts. 962 y ss. LECr)- resulta muy limitada o residual. Además, debe tenerse en cuenta que si prospera el Anteproyecto de reforma del Código Penal actualmente en preparación por el gobierno, se suprimirán las faltas, razón por la que estimamos que las actuales faltas contra el patrimonio se calificarán tras esta reforma como delitos leves, y las faltas contra las personas, de injurias y vejaciones leves en el ámbito de la violencia de género, podrán ser perseguidas en la esfera civil como “*infracciones contra el honor*”, pues tal es el espíritu que late en el Anteproyecto de reforma del CP⁸¹⁷.

5.- COMPETENCIA DE LOS JVM PARA DICTAR SENTENCIAS DE CONFORMIDAD EX ART. 87 TER. 1 E) LOPJ.

Si bien inicialmente el art. 44 de la LIVG, al introducir el art. 87 ter LOPJ, incomprensiblemente no incluyó expresamente entre las competencias de los JVM el dictado de sentencias de conformidad, inmediatamente se rectificó esta omisión y se introdujo el apartado e) en el citado artículo en julio de 2005⁸¹⁸, facultando así expresamente a los JVM a dictar sentencias de conformidad en los términos previstos en los arts. 801 y 14.3 in fine LECr. No se introdujeron sin embargo novedades a nivel procedimental en la tramitación de los mismos⁸¹⁹.

⁸¹⁷ A fecha de la revisión de este trabajo, dicho Anteproyecto se ha convertido en la vigente L.O. 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal, que entrará en vigor el 1 de julio de 2015.

⁸¹⁸ Concretamente a través de la disposición final primera de la L.O. 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina («B.O.E.» 9 julio), que entró en vigor el día 10 julio de 2005.

⁸¹⁹ Como pone de relieve Gómez Colomer, J.L, *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género...*op. cit, p. 120.

La única novedad que introdujo el art. 54 LIVG en la materia fue el nuevo art. 797 bis LECr en sede de “*diligencias urgentes ante el juzgado de guardia*”⁸²⁰, facultando a los JVM para tramitar juicios rápidos en materias propias de su competencia⁸²¹, así como para el dictado de sentencias de conformidad, siempre que concurren los requisitos previstos en los artículos 795 y 801 LECr⁸²².

Aunque algún autor⁸²³ ha cuestionado la posibilidad de dictarse sentencias de conformidad por los JVM, lo cierto es que nuestros tribunales⁸²⁴ unánimemente han venido desarrollando dicha atribución.

⁸²⁰ Nótese que conforme a la D.A. 10ª LIVG, que añade una D.A. 4ª a la LECr, su apartado 2º dispone que “*las referencias que se hacen al Juez de Guardia en el título III del libro IV y en los artículos 962 a 967 de esta Ley, se entenderán hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer...*”

⁸²¹ Como apunta la Guía práctica de la L.O 1/2004 editada por el grupo de expertos del Observatorio en 2005, pp 76 y ss., consecuencia directa de ello es que el Juez de Instrucción en funciones de guardia nunca podrá dictar sentencia de conformidad en asuntos que se encuentren dentro del ámbito exclusivo de competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que se contiene en el artículo 87 ter LOPJ, y lógicamente como no se prevé que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer actúe en funciones de guardia fuera de las horas de audiencia, las citaciones en el caso de juicios rápidos habrá de hacerlas la Policía Judicial en las horas de audiencia del mencionado Juzgado.

⁸²² Como indica Cubillo López, J.I, para que el JVM pueda dictar sentencia de conformidad tienen que darse los siguientes requisitos; 1º ser un delito susceptible de enjuiciamiento rápido ex art. 795.1.2ª LECr, 2º, ser un delito atribuido a la competencia del JVM ex art. 14.5 LECr, tanto por razón de la materia como de las personas, 3º se requiere atestado iniciador de la policía judicial y la puesta a disposición de un detenido, 4º debe existir conformidad con la acusación en los términos previstos en el art. 801 LECr, y 5º todo ello debe ocurrir durante las horas de audiencia del JVM. Cfr. Cubillo López, J.I, *Los juzgados de violencia sobre la mujer y la determinación de su competencia...*op cit, p. 142.

⁸²³ En este sentido Gómez Colomer se ha planteado si resulta admisible la conformidad en procesos penales por hechos de violencia de género, dada la redacción del art. 87 ter 5 LOPJ que veda la mediación en estos supuestos, aunque en la praxis forense no se ha planteado en absoluto ningún problema para admitir dicha admisibilidad. Vid Gómez Colomer, J.L, *La tutela procesal...*op cit, pp. 122 y ss.

⁸²⁴ Un análisis interesante sobre diversas cuestiones en su día problemáticas respecto a las sentencias de conformidad dictadas por los JVM en los juicios rápidos puede encontrarse en las conclusiones del Seminario de formación de jueces de violencia sobre la mujer con competencias exclusivas celebrado en Santander los días 20 y 21 de octubre de 2005, pp. 13 y ss.

Debemos poner de relieve que en nuestra experiencia, la tramitación de juicios rápidos ante los JVM origina problemas mucho mayores ante los juzgados de instrucción de guardia que ante los propios JVM, tanto a nivel organizativo como funcional.

En este sentido, cuando se presenta un detenido por violencia de género o una orden de protección fuera de las horas de audiencia de los JVM, es recibido por el juzgado de instrucción de guardia, que tiene obligación de resolver sobre la situación personal del detenido y en su caso la solicitud de orden de protección, y de practicar las primeras diligencias imprescindibles, que imponen los artículos 13, 797 y concordantes LECr.

En nuestra experiencia práctica, esta mecánica procedimental genera una gran carga de trabajo adicional a los juzgados de instrucción de guardia, que tienen que tomar declaración a la víctima y al autor para resolver sobre la situación personal del detenido y sobre las eventuales medidas cautelares a adoptar –art 544 ter o bis LECr-, tomar en su caso declaración a los testigos, proceder al reconocimiento médico forense de las víctimas, y citarles a todos ante el JVM competente para la celebración de la comparecencia prevista en el art. 798 LECr, al día siguiente hábil dentro de sus horas de audiencia –o el lunes siguiente si la presentación del detenido se realiza un fin de semana-.

Asimismo, esta distribución competencial ha generado numerosos conflictos entre los JVM y los juzgados de instrucción, pues éstos últimos en muchos casos únicamente toman declaración a la víctima y al detenido, pero no practican ninguna otra diligencia, bajo la excusa de que se trata de competencias exclusivas de los JVM, trasladando así la carga de la práctica de dichas diligencias al JVM que conocerá finalmente del asunto, y que puede estar sobrecargado de trabajo. Por tanto, en nuestra opinión, resulta imprescindible la fijación de un

criterio jurisprudencial claro sobre la extensión o amplitud de las competencias de los Juzgados de Instrucción en la tramitación de los juicios rápidos por delito que ulteriormente conocerán los JVM⁸²⁵.

6.- INTERPRETACIÓN DEL LÍMITE TEMPORAL DE LA EXPRESIÓN “CUANDO TAMBIÉN SE HAYA COMETIDO UN ACTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO” DEL ART. 87 TER 1 A) IN FINE LOPJ.

El art. 87 ter. 1 a) LOPJ “in fine” contiene el inciso “*cuando también se haya producido un acto de violencia de género*”, que ha generado diversas dudas interpretativas en la doctrina y en los tribunales acerca de su ámbito temporal de aplicación. Como sabemos, el art. 87 ter 1 LOPJ atribuye competencia a los JVM para la instrucción de un catálogo objetivo de delitos que se pueden cometer sobre dos categorías de sujetos pasivos:

- a) de un lado, sobre *quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia,*
- b) y de otro, sobre *los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género*⁸²⁶.

⁸²⁵ Para profundizar en la problemática de las sentencias de conformidad y los juicios rápidos por delito ante los JVM pueden consultarse la Guía práctica de la L.O 1/2004 editada por el grupo de expertos del Observatorio del CGPJ en 2005, pp 76 y ss, a Gómez Colomer, J.L, *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género...*op. cit, pp. 120 a 124 o a Magro Servet, V. “Especialidades del juzgado de violencia sobre la mujer en el supuesto de juicios rápidos” en *La ley integral de medidas...*VV/AA, op cit, pp. 249 y ss.

⁸²⁶ En atención a ambas categorías de sujetos pasivos, la doctrina distingue lo que se ha venido en denominar “*ámbito propio u originario de competencia*” de los JVM relativo a la primera categoría, y “*ámbito añadido o derivado de competencia*”, referido al segundo grupo o categoría, es decir aquellos delitos cometidos sobre hijos, descendientes o incapaces del grupo familiar, siempre que también se haya cometido un acto de violencia de género sobre la mujer o pareja

La problemática esencial que se planteó en torno a la hermenéutica de esta expresión es si procedía realizar una interpretación restrictiva del límite temporal de aplicación a efectos de atribución competencial a los JVM, en el sentido de *exigir en todo caso “unidad de acto”* en la violencia ejercida sobre la mujer y la ejercida sobre uno de los menores, descendientes o incapaces, o bien una interpretación amplia y extensiva de esta expresión, considerando en todo caso que la competencia de los JVM alcanzaría siempre a todos los delitos cometidos sobre los hijos de las mujeres víctimas, siempre que hubiera existido algún precedente de un acto violento sobre la mujer, sin limitación temporal⁸²⁷ alguna, y sin exigir unidad de acto⁸²⁸.

Una primera interpretación literal del art 87 ter parece exigir *unidad de acto* entre la agresión a la mujer y la agresión al menor descendiente, es decir, se exige que se produzcan a la vez en el tiempo

sentimental del agresor. Acuñó dicha denominación la Guía práctica de la L.O 1/2004 editada por el grupo de expertos del Observatorio en 2005, pp. 58 y 59 y en la doctrina utilizan esta denominación entre otros Magro Servet, V. en *La ley integral de medidas...* op. cit, p. 212, y Manjón-Cabeza Olmeda, A. en *Tutela penal y tutela judicial...* op cit, p. 55.

⁸²⁷ A este respecto en el criterio 23 de las conclusiones del Seminario de formación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer celebrado en Barcelona entre los días 28 y 30 de junio de 2006 se entendió que el art 87 ter 1 in fine “...no contiene la exigencia de que la agresión a descendientes se produzca en unidad de acto con la agresión a la mujer, aunque *se estima que sí tiene que haber una cierta vinculación, un hilo conductor entre el acto de violencia de género y la agresión a descendientes...*”

⁸²⁸ Esta fue la interpretación acogida por la Circular 4/2005 FGE, al exigir que “...las infracciones penales cometidas contra los menores, etc., estén vinculadas a actos de violencia de género previos o simultáneos para entrar en el ámbito competencial de los Juzgados especializados. Vinculación que será puesta de manifiesto por las circunstancias de todo tipo que concurran en el caso concreto, y no sólo por la unidad de acto, ya que en situaciones de violencia habitual, bastará con que los actos dirigidos contra los menores, etc., se enmarquen en el contexto de maltrato contra la mujer, aunque no coincidan en el tiempo, siempre que se mantengan dentro del marco temporal al que se circunscribe la situación de violencia de género. De modo que las agresiones contra los descendientes, menores o incapaces serán competencia del Juzgado de Instrucción ordinario si constituyen actos aislados y del Juzgado de Violencia sobre la Mujer si van unidas a actos de violencia de género...”

ambas agresiones para que pueda atribuirse la competencia sobre la agresión al menor al JVM⁸²⁹.

Una segunda interpretación más amplia es la que exigiría la denominada “*unidad procedimental*”, esto es, que la agresión o delito sobre la mujer se cometa previamente en el tiempo al delito cometido sobre el hijo, menor o descendiente, pero ambos pudieran enjuiciarse conjuntamente por no existir todavía auto de conclusión del sumario o de apertura de juicio oral⁸³⁰.

Y finalmente cabría una tercera vía interpretativa más amplia aún, que sólo exige que en algún momento, antes de la agresión al menor, descendiente o incapaz, se haya producido un acto de violencia de género, aunque falte la conexión procedimental⁸³¹, sin limitación temporal.

⁸²⁹ Este fue el criterio mayoritario al que se llegó en las conclusiones del Seminario de Fiscales especialistas en violencia de género entre los años 2005 y 2010, argumentando que para atribuir la competencia de ambas agresiones a los JVM el acto de violencia de género ha de ser coetáneo, es decir, producirse en unidad de acto o con una relación de proximidad y/o causal que determine la necesidad de su enjuiciamiento conjunto para no romper la continencia de la causa.

⁸³⁰ Esta interpretación fue mayoritaria en la Jurisprudencia, v.gr. en los “*Criterios adoptados en el Seminario de Magistrados de Audiencias Provinciales con competencia exclusiva en violencia de género*”, celebrado en Madrid en diciembre de 2005. En la doctrina defienden la exigencia de *unidad procedimental* entre otros Senés Mottilla, C, *La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia...* op cit, p. 230 o Cubillo López, J.I. *Los juzgados de violencia sobre la mujer y la determinación de su competencia...* op cit, pp. 134 y 135.

⁸³¹ Esta fue la interpretación originariamente acogida en la Guía práctica de la L.O 1/2004 editada por el grupo de expertos del Observatorio en 2005, considerando que la competencia del JVM alcanzaría a todos los descendientes siempre que hubiese existido algún precedente de acto violento sobre la mujer *sin limitación temporal*, argumentando que la competencia del JVM debe extenderse a aquellas situaciones en las que la violencia sobre la mujer afecta también a los menores que se encuentran dentro del entorno familiar, contribuyendo así a garantizar la efectividad de la protección de la propia mujer. En la misma línea, el Seminario de especialistas celebrado en Santander en 2005 en su conclusión 7ª señaló que no se exigía “*unidad de acometimiento*”, para atribuir competencia al JVM en estos casos, exigiendo únicamente que haya existido un precedente de violencia contra la mujer que permita considerar el conjunto como una actuación de dominación de poder del hombre sobre su entorno familiar.

Como señala Manjón-Cabeza Olmeda⁸³², una interpretación coherente y sistemática con la letra y el espíritu de la LIVG, exige que la competencia derivada se atribuya a los JVM cuando el segundo grupo de sujetos pasivos sean también agredidos *con ocasión o motivo del ataque a la mujer*, pudiendo ser ambas agresiones simultáneas o bien próximas en el tiempo. Esta es una interpretación finalista basada en la “*unidad de propósito del autor*”, siempre con la limitación de la unidad procedimental, es decir, que puedan enjuiciarse conjuntamente ambas conductas, y que no haya recaído auto de conclusión del sumario o de apertura de juicio oral.

Discrepamos parcialmente con la citada autora, pues en nuestra opinión dicha fórmula no puede ser general y debe examinarse cada caso concreto, verificándose la existencia de la denominada *unidad de propósito, de ánimo o finalística*, toda vez que si bien la comisión de ambos delitos de forma coetánea o simultánea no plantea problemas, si se agrede primero al menor y tiempo después a la mujer, no podrá apreciarse *unidad de acto* y la primera agresión deberá ser conocida por el juzgado de instrucción. Y aunque sea al revés, es decir, se agrede previamente a la mujer, si la agresión al menor se produce por ejemplo un año después, aunque no haya concluido la fase intermedia de la causa y concurra unidad procedimental, a nuestro juicio el JVM carecería de competencia para su conocimiento por no existir ni unidad de acto ni unidad de propósito, a excepción hecha de una posible agresión puntual a un menor encuadrada en el marco de un delito de malos tratos habituales en el tiempo del art. 173.2 CP, que entendemos si podría ser objeto de enjuiciamiento conjunto.

⁸³²Un interesante desarrollo de esta cuestión se puede encontrar en Manjón-Cabeza Olmeda, A, *La competencia de los nuevos juzgados de violencia sobre la mujer*, en “Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género”. VV/AA, op cit, pp. 55 y ss.

4.- COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER POR RAZÓN DE LAS PERSONAS. CASUÍSTICA Y ANÁLISIS DE DIVERSOS SUPUESTOS.

Como ya tuvimos ocasión de apuntar en el epígrafe 2 del presente capítulo, además del criterio por razón de la materia, la competencia objetiva en la esfera penal de los JVM para conocer de la instrucción de determinadas causas viene fijada en el art. 87 ter. 1 a) LOPJ mediante un doble criterio subjetivo⁸³³ de atribución competencial *rationae personae* o por razón de las personas.

La LIVG distingue así entre una competencia “*originaria o propia*”, relativa a los actos de violencia cometidos por el autor sobre *quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*, y una competencia que podríamos denominar “*secundaria, añadida o derivada*”, directamente condicionada o subordinada a la anterior, relativa a los actos de violencia cometidos sobre *los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho*⁸³⁴ de la esposa o conviviente, cuando también se haya cometido un delito de violencia de género⁸³⁵.

⁸³³ Como apunta Senés Motilla, el doble criterio subjetivo supone en todo caso la condición masculina del agresor y la femenina de la víctima, así como la existencia de una relación afectiva de pareja entre ambos, por lo que quedan excluidos del ámbito competencial de los JVM las agresiones sufridas únicamente por el varón. No estamos de acuerdo sin embargo con esta autora en el tema de las agresiones mutuas, pues defiende que las agresiones recíprocas exceden del ámbito de conocimiento de estos juzgados. Por el contrario consideramos que los JVM deben conocer de las agresiones mutuas, y ello en base a criterios de eficacia y economía procesales, para no dividir la contienda de la causa, para eludir el riesgo de sentencias contradictorias, y porque la instrucción conjunta de una agresión recíproca es perfectamente factible en base a criterios de conexidad delictiva del art. 17 LECr, a la que luego haremos referencia, siendo por lo demás práctica común de nuestros JVM instruir conjuntamente los supuestos de agresiones recíprocas. Véase a Senés Motilla, C. *La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia...* op cit, p. 227)

⁸³⁴ En cuanto a los pupilos e incapaces no es necesaria una relación de parentesco, y conforme a lo dispuesto en el art. 25 CP respecto de estos últimos, tampoco la declaración judicial de

Esta atribución competencial obedece fundamentalmente a la voluntad del legislador de proteger no sólo a la mujer en el ámbito familiar, sino también de evitar todas aquellas manifestaciones de violencia sufridas por otros miembros especialmente vulnerables que residen dentro del domicilio familiar⁸³⁶.

Por tanto, en atención al círculo de personas efectivamente protegido por la LIVG, en estos casos creemos que en sentido estricto, nos encontramos, no ante un acto de violencia de género en el ámbito familiar, sino de *violencia doméstica*, circunstancia que resulta capital, a efectos de defender la ampliación del ámbito competencial “*rationae personae*” de estos Juzgados, como propondremos en el capítulo siguiente.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la Ley Integral no se aplicará si el acto de violencia de género es causado por el autor varón

incapacidad. En lo que respecta a los conceptos de pupilo, potestad, tutela, curatela y acogimiento, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos del Código Civil relativos a las relaciones paterno-filiales (arts. 154 y ss), tutela, curatela y guarda de los menores o incapacitados (art. 215 y ss) y a la guarda y acogimiento de menores (art.172 y ss).

⁸³⁵ A efectos prácticos el sujeto activo –varón, marido o compañero afectivo de la mujer víctima- puede también cometer “violencia de género” –que a nuestro juicio sólo puede conceptuarse como “violencia doméstica”- sobre los siguientes sujetos; a) sobre sus hijos propios, con independencia de donde residan en el momento de la comisión del delito, b) sobre los hijos sólo de ella, con independencia de donde residan en el momento de la comisión del delito, c) sobre los hijos comunes, con independencia de con quien vivan éstos en el momento de la comisión del delito, d) sobre los menores que convivan con el autor, que no se encuentren en ninguno de los supuestos anteriores, e) sobre los menores que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, que no estén en los supuestos anteriores, vivan con quien vivan en el momento del delito, f) sobre los incapaces que convivan con el autor que no estén dentro de los supuestos anteriores y g) sobre los incapaces que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, que no estén en los supuestos anteriores, vivan con quien vivan en el momento del delito. (Cfr. Gómez Colomer, *Violencia de Género y Proceso...* op cit, p. 87).

⁸³⁶ En este sentido resulta muy criticable que la LIVG no haya hecho referencia o incluido dentro del ámbito subjetivo a los ascendientes que residan en el domicilio familiar, pues si la intención de la Ley es proteger a las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor, dicha omisión resulta inexplicable.

sobre sus ascendientes –padres, o suegros que convivan en el domicilio familiar-, ni tampoco en el supuesto de una agresión cometida por el hijo varón mayor de edad sobre su madre o madrastra, pues el sujeto activo sólo puede ser el marido o compañero sentimental de la mujer que sufre la agresión⁸³⁷.

A continuación, vamos a proceder a exponer una diversidad de supuestos y la casuística que tradicionalmente han generado dudas en la doctrina y la jurisprudencia sobre su inclusión dentro del abanico competencial de los JVM, en atención a la cualidad de las personas o de los vínculos relacionales, familiares, parentales, o afectivos entre sí (clase de relación de afinidad y la convivencia que se exigen a efectos competenciales), y que con el tiempo la jurisprudencia y la práctica de nuestros tribunales han ido perfilando y acotando, a fin de fijar con claridad el alcance y límites de la competencia objetiva JVM *rationae personae*⁸³⁸.

1.- UNIONES DE HECHO O RELACIONES “MORE UXORIO”.

Las uniones de hecho o relaciones *more uxorio* entran sin ningún género de dudas en el ámbito competencial de la LIVG⁸³⁹. Prueba de ello

⁸³⁷ Como pone acertadamente de relieve Gómez Colomer, J.L, en *Violencia de Género y Proceso...* op. cit, p. 89, siendo la competencia instructora en estos casos de los juzgados de instrucción.

⁸³⁸ En este sentido, como señala la Circular 6/2011 FGE, se hace necesario perfilar algunos temas en relación a los sujetos que son objeto de tutela penal. En primer lugar porque el transcurso de estos años desde que la LO 1/04 entró en vigor nos ha mostrado algunas cuestiones relativas a la diferente interpretación que puede darse sobre el alcance de la relación afectiva entre hombres y mujeres, consecuencia de los cambios legislativos y sociales que se han producido y que supone un amplio y variado abanico de situaciones que puede diferir en razón a la edad, frecuencia e intensidad de la relación.

⁸³⁹ Las relaciones "more uxorio" han sido asimiladas a las relaciones conyugales. Así en la Disposición Adicional 3ª de la "Ley 21/1987, de 11 de noviembre, reguladora de la adopción", ya se identificaba la unión "...more uxorio como la relación de hombre y mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal". Y en

es que las sucesivas reformas del Código Penal se han referido al cónyuge o "*persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad*". Y cuando el legislador del año 2003 añadió el inciso "*sin convivencia*", está yendo más allá de las "uniones de hecho", expresando la multiplicidad de relaciones afectivas en que los sentimientos de los hombres y las mujeres pueden manifestarse, pues estas pueden producirse con o sin convivencia, sin limitaciones de edad y pueden ser notorias o desconocidas para terceros, y más o menos prolongadas en el tiempo.

2.- RELACIONES DE NOVIAZGO.

La relación de noviazgo es una relación afectiva socialmente abierta y sometida a un cierto grado de relatividad en cuanto a los caracteres que la definen, porque, entre otras modalidades, puede tratarse de una persona que mantiene relaciones amorosas con fines matrimoniales, o puede aludir a una persona que mantiene una relación amorosa con otra, sin intención de casarse y sin convivir con ella⁸⁴⁰.

Por estos motivos, cuando el legislador del año 2003 reformó el artículo 173.2 del CP (referido a la violencia habitual) e introdujo la expresión "*...o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia...*", sin duda alguna

idéntico sentido se pronunciaba la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 18 de mayo de 1992, según la cual, "*..la convivencia more uxorio, ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, ...*", como bien señala la Circular 6/2011 FGE.

⁸⁴⁰ Son relaciones que trascienden de los lazos de amistad, afecto y confianza y que crean un vínculo de complicidad estable, duradero y con cierta vocación de futuro; distintas de la relación matrimonial y "*more uxorio*", en las que se despliegan una serie de obligaciones y derechos que a los novios no les vinculan, y también de las relaciones ocasionales o esporádicas, de simple amistad o basadas en un componente puramente sexual, o que no impliquen una relación estable de pareja, como señala la Circular 6/2011 FGE.

se estaba refiriendo, entre otras, a las relaciones de noviazgo,⁸⁴¹ que deben así incluirse en el ámbito competencial de la Ley Integral, salvo las relaciones ocasionales o esporádicas.

3.- RELACIONES SENTIMENTALES PARALELAS.

Aunque en algunos casos se ha dudado que esta clase de relación⁸⁴² estuviera bajo el paraguas competencial de los JVM, finalmente la jurisprudencia se ha decantado por una respuesta afirmativa, de suerte que la circunstancia de que el imputado y la víctima mantengan más de una relación afectiva no excluye la aplicación de la L.O. 1/2004.

En este sentido, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión a través de la STS 510/2009, de 12 de mayo que, reconociendo la dificultad de dar respuesta a todos y cada uno de los supuestos que la práctica puede ofrecer respecto de modelos de convivencia susceptibles de ser tomados en consideración para la aplicación de los tipos penales relativos a la violencia de género, estima que lo decisivo para que la equiparación entre el matrimonio y situaciones análogas se produzca es "*...que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro. Quedando por tanto excluidas del concepto de "análoga relación de afectividad" las relaciones puramente esporádicas y de simple amistad, en las que el componente afectivo todavía no ha tenido ni siquiera la oportunidad de desarrollarse*

⁸⁴¹ No obstante, como señala Caballero Gea, no se incluyen en esta categoría las relaciones ocasionales o esporádicas. Vid Caballero Gea, J.A, en *Violencia de Género. Juzgados de violencia sobre la mujer...* op cit, p. 221.

⁸⁴² De idéntico modo que en las anteriores, la protección de la norma penal alcanza a aquellas relaciones que trascienden de los lazos de amistad, afecto y confianza, como una manifestación más de la relaciones de afectividad more uxorio, considerando que sólo podrán excluirse aquellas que se mantienen de modo esporádico u ocasional.

y llegar a condicionar los móviles del sujeto activo de la violencia sobre la mujer..."⁸⁴³.

4.- RELACIONES DE AFECTIVIDAD DE MUJERES MENORES DE EDAD.

Una cuestión que se ha planteado en la práctica de nuestros tribunales es la relativa a si las mujeres menores de edad⁸⁴⁴ pueden o no ser sujetos pasivos de la violencia de género, en cuanto a si gozan de la capacidad necesaria para decidir sobre el comienzo de una relación sentimental. La respuesta mayoritaria ha sido afirmativa, considerándose que, aunque la plena capacidad se concede con la mayoría de edad, las mujeres que no la han alcanzado gozan de capacidad suficiente para decidir iniciar una relación sentimental, capacidad que las sitúa, sin duda alguna, bajo la esfera de tutela penal que se otorga a las mujeres víctimas de violencia de género⁸⁴⁵.

En este sentido, los sujetos pasivos de los tipos penales relativos a la violencia que se ejerce sobre la mujer están perfectamente definidos, sin que la norma exija, condicione o defina las circunstancias que deben concurrir para tener por acreditada una relación sentimental, aunque este extremo deba ser objeto de prueba, de manera que, en conclusión, las mujeres menores de edad pueden ser objeto de protección de la Ley Integral, siempre que su relación sentimental se

⁸⁴³ La citada STS añade que "La protección penal reforzada que dispensan los citados preceptos no puede excluir a parejas que, pese a su formato no convencional, viven una relación caracterizada por su intensidad emocional".

⁸⁴⁴ Téngase en cuenta que en Consejo de Ministros de 5 de abril de 2014 se anunciaron reformas legislativas en esta materia, con la previsión de que los menores de edad serán considerados víctimas directas y no indirectas de la violencia de género, lo que incluirá a las mujeres menores víctimas directas de esta clase de violencia.

⁸⁴⁵ En apoyo de esta interpretación, el artículo 17 de la LIVG, dispone que "todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley."

caracterice por una relación de afectividad⁸⁴⁶ en los términos anteriormente descritos⁸⁴⁷.

5.- CONCEPTO DE “VÍCTIMA” A EFECTOS DEL ART. 87 TER.1 B) LOPJ.

Otra cuestión relacionada con las letras b) y d) del art. 87 ter 1 LOPJ es la que plantea la interpretación del término “víctima” empleado en el inciso “*cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado*” para atribuir competencia al JVM.

En este sentido, la Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal, en la que se inspiró nuestra L.O. 1/2004 define a la víctima en su art. 2 como “*...la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal. También se consideran víctimas los familiares de una persona cuya*

⁸⁴⁶ En este sentido, como indica el resumen de las conclusiones de los seminarios de los Fiscales especialistas de violencia de género celebrados entre los años 2005 y 2010 –pp. 26 y 27–, la minoría de edad de las partes o de la víctima no excluye la existencia de una relación de análoga afectividad a la del matrimonio sin convivencia, debiendo concretarse si esa relación participa de las notas de estabilidad e intensidad para poder ser considerada de análoga afectividad, para lo que propone una serie de parámetros.

⁸⁴⁷ Como apunta la Circular 6/2011 FGE, no parecen criterios asumibles aquellos que niegan la tutela penal a las adolescentes víctimas de violencia de género, por carecer de proyecto de vida en común con su pareja; o por convivir con los padres y depender económicamente de ellos, o por haber existido una ruptura transitoria en la relación, o por cualquier otra causa que la norma no requiere. La realidad nos pone de manifiesto que en algunas relaciones entre adolescentes o jóvenes se ejercen conductas de control, asedio, vigilancia, agresividad física o verbal o diversas formas de humillación que encajan en los tipos penales contenidos en los arts. 153 (delito de maltrato ocasional), 171.4 (delito de amenazas) 172.2 (delito de coacciones) 148.4 (delito de lesiones) y 173.2 del C.P, (delito de violencia habitual).

*muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona*⁸⁴⁸.

No obstante, a efectos de la concreta determinación de la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, ha de tomarse la expresión “*víctima*” en sentido estricto, exclusivamente referida a la mujer que es o ha sido pareja del agresor y a los descendientes, menores o incapaces de su entorno familiar cuando también se haya producido un acto de violencia de género, en cuanto titulares del bien jurídico protegido por la norma penal transgredida y sujetos pasivos del delito o falta, esto es, las personas que soportan directamente la acción del delito, que recae de modo inmediato y directo sobre su persona u otros bienes jurídicos atacados.

6.- CONCEPTO DE “PERSONA LIGADA AL AUTOR POR ANÁLOGA RELACIÓN DE AFECTIVIDAD AÚN SIN CONVIVENCIA”.

El art. 87 ter LOPJ exige que entre víctima y victimario exista o haya existido o bien una relación conyugal o una *relación análoga o similar de afectividad, con o sin convivencia*⁸⁴⁹. En relación con esta última expresión se han planteado diversas interpretaciones⁸⁵⁰ por los

⁸⁴⁸ Cfr. la “Guía de Criterios actualizada a 2013”, pp. 25 y ss. Actualmente la “*Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*” mantiene en su art. 2.1. a) la misma definición de “víctima” que la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001

⁸⁴⁹ Respecto al elemento de la convivencia, la Guía Práctica sobre VG del Observatorio publicada en 2005 señala que no se exige convivencia con el agresor respecto de los menores o incapaces que se hallen sujetos a potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente –p. 58–, mientras que por el contrario si resulta exigible para apreciar la tipicidad del delito el elemento de la convivencia del agresor con los restantes sujetos pasivos, con la excepción de los supuestos de la ex cónyuge o mujer que esté o haya estado ligado al autor por análoga relación de afectividad, supuestos en que no resulta necesario que la pareja presente o pasada conviva para que se atribuya competencia en estos delitos a los JVM.

⁸⁵⁰ En las Conclusiones alcanzadas en el primer curso celebrado para los Juzgados de lo Penal especializados en violencia de género, organizado por la sección del Observatorio Contra la

órganos jurisdiccionales. Algunas resoluciones parten de una interpretación restrictiva, y exigen que esa relación análoga o similar a la conyugal *participe de las notas de continuidad y estabilidad y que esté animada por alcanzar un proyecto de vida en común*, como en la STS 1348/2011, de 14 de diciembre.

En cambio, otras resoluciones judiciales consideran *suficiente que entre el hombre y la mujer exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro*, como las SSTS 510/2009, de 12 de mayo, o 1376/2011, de 23 de diciembre. A pesar de ello, se ha impuesto como tesis mayoritaria la exigencia de una cierta estabilidad o vocación de permanencia en la relación sentimental⁸⁵¹, quedando así excluidas las relaciones de mera amistad, y los encuentros coyunturales o esporádicos⁸⁵².

Violencia Doméstica y de Género celebrado en Madrid los días 4 a 6 de marzo de 2013, se concluyó que “..Sin perjuicio de considerar la indefinición del concepto “análoga relación de afectividad a la matrimonial”, en un mundo en el que las relaciones afectivas han perdido parte de las características que, tradicionalmente, tenía el matrimonio, dicha expresión ha de ser interpretada de conformidad con la realidad social cambiante, tanto en la interpretación de los tipos penales como a la hora de aplicar los arts. 416 o 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal...”.

⁸⁵¹ Un análisis muy interesante sobre el concepto sociológico de noviazgo y las posibles interpretaciones de la expresión “análoga relación de afectividad a la conyugal aún sin convivencia” se puede encontrar en el Informe del Grupo de Expertos del CGPJ de 2011 ya citado, pp. 16 y ss, en el que tras analizar dicha expresión, proponen una modificación del art. 87 ter LOPJ a fin de otorgar mayor protección a las víctimas de la violencia de género.

⁸⁵² Para evitar incertidumbres interpretativas, el Grupo de Expertos del CGPJ propuso la reforma del art 87 ter LOPJ con una nueva redacción, eliminando el requisito de la convivencia, en los siguientes términos: “...cuando la ofendida sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por cualquier otro tipo de relación afectiva de pareja, *aunque no haya existido convivencia entre ellos*”.

7.- CONCEPTO DE “PERSONAS ESPECIALMENTE VULNERABLES QUE CONVIVAN CON EL AUTOR”.

Aunque se trata de un concepto jurídico indeterminado, el concepto de “*persona especialmente vulnerable*” ha sido integrado por la jurisprudencia del TS en numerosas sentencias⁸⁵³, sobre todo con ocasión del enjuiciamiento de delitos de abusos y agresiones sexuales. A estos efectos, la “Guía práctica de la Ley Integral” de 2005 define de modo genérico el concepto de persona especialmente vulnerable como “*cualquier persona de los sujetos pasivos que por su edad, estado físico o psíquico o sus condiciones personales en relación al grupo conviviente la sitúan en una posición de inferioridad y/o debilidad frente al agresor*”.

A nuestro juicio, este concepto jurídico indeterminado debería integrar a priori a cualquier persona que por su edad, condiciones físicas, psíquicas y personales, puestas en relación con el agresor, se encuentre en una situación de inferioridad respecto al mismo, incluyendo tanto a menores, incapaces, ancianos, personas con minusvalías físicas y psíquicas e incluso aquellas que, a pesar de encontrarse a priori en situación de igualdad con el agresor, a causa de una situación anterior de maltrato, padezcan una anulación de su propia personalidad que les coloque en posición de debilidad frente a aquél.

Constituye en nuestra opinión un error y una grave limitación legal, la exigencia de que estas personas especialmente vulnerables

⁸⁵³ A efectos ilustrativos, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de Febrero de 2003 señala que “...La vulnerabilidad de la víctima no se predica solamente de su temprana edad, sino de otros factores evaluables legalmente en atención a su edad, enfermedad o situación; de modo, que la edad puede ser muy escasa o elevada, pero lo importante es que tal edad incida en la eventual vulnerabilidad de su personalidad, a causa solamente de ese dato, o bien que tal estado potencial de agresión a causa de lo vulnerable de su condición se predique de la enfermedad que padezca, cualquiera que sea su edad, o incluso, de las condiciones objetivas de la comisión delictiva, por la situación en que se encuentre, que debe ser interpretado como algo externo a su personalidad...”

convivan con el autor, exigencia que excluiría numerosos supuestos del ámbito competencial de los JVM, como por ejemplo una agresión cometida por el padre sobre sus hijos que no conviven con él tras una agresión a la madre, conviva ésta o no con el autor.

8.- PAREJAS HOMOSEXUALES.

Constituye doctrina pacífica de los tribunales que estas uniones y los matrimonios de miembros del mismo sexo están excluidas del ámbito de aplicación de la L.O. 1/2004, y por ende de la competencia de los JVM, pues como puso de relieve la Circular 4/2005 FGE, *“...la dicción legal del art. 1 LIVG implica que las parejas de un mismo sexo han quedado excluidas de su ámbito de especial protección, aunque no puede ignorarse que en algún supuesto en ellas podrían reproducirse relaciones de dominación análogas a las perseguidas en esta Ley por interiorización y asunción de los roles masculinos y femeninos y de sus estereotipos sociales...”*⁸⁵⁴.

9.- VÍCTIMAS TRANSEXUALES.

Originariamente la Circular 4/2005 FGE, al delimitar el ámbito de aplicación de la LO 1/2004, entendía incluido en el apartado 1 del artículo 153 a las "parejas de distinto sexo formadas por

⁸⁵⁴ En el mismo sentido, la STS 1068/2009 de 4 de noviembre, argumenta que *“...que el tipo penal aplicado establece con meridiana claridad que el sujeto pasivo de la leve amenaza es la persona que sea o haya sido la esposa o mujer que esté o haya estado ligado al autor por una relación análoga de afectividad. No prevé la norma que la víctima pueda ser un individuo del sexo masculino. En nuestro caso, la relación de pareja sentimental se establece entre dos hombres, lo que escapa a la descripción típica, sin que le esté permitido a esta Sala hacer una interpretación extensiva de la norma, en perjuicio del reo...”*.

transexuales⁸⁵⁵ reconocidos legalmente si el agresor es el varón y la víctima la mujer".

En este ámbito concreto, las dudas se originan en relación a aquellas mujeres transexuales que no han llevado a cabo la rectificación registral del cambio de sexo en el Registro Civil. Se plantea si esa ausencia de asiento registral deriva en que las mujeres transexuales que sufran o hayan podido sufrir violencia de género se vean privadas de su condición de víctima desde el punto de vista del art. 1 de la Ley Integral, o, si por el contrario, se les incluye bajo la protección de la tutela penal y competencial de la citada Ley, en la que despliegan todos sus efectos los derechos y medidas asistenciales previstas en el mismo texto legal.

La interpretación imperante es que, aun cuando la mujer transexual no haya acudido al Registro Civil para rectificar el asiento relativo a su sexo, si se acredita su condición de mujer a través de los informes médico-forenses e informes psicológicos por su identificación permanente con el sexo femenino, estas mujeres transexuales, nacionales y extranjeras, pueden ser consideradas como víctimas de violencia de género a los efectos de la Ley⁸⁵⁶.

⁸⁵⁵ Como indica la Circular 6/2011 en esta materia, la transexualidad está relacionada con la identidad sexual —el sexo con el que el individuo se identifica—, mientras que la homosexualidad se relaciona con la orientación sexual. Por ello se define transexual como "la persona que se siente del otro sexo, y adopta sus atuendos y comportamientos; persona que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto", mientras que define la homosexualidad como la "Inclinación hacia la relación erótica con individuos del mismo sexo". La diferencia apuntada sirve para justificar el distinto tratamiento dispensado por la Circular 4/05 FGE a ambas categorías, al incorporar bajo el ámbito de aplicación de la LO 1/2004 exclusivamente a los transexuales reconocidos legalmente, siempre que el agresor sea varón y la mujer víctima, incorporando al ámbito de la violencia doméstica —pero no de género— la protección penal de las parejas homosexuales.

⁸⁵⁶ Un extenso y detallado análisis sobre el particular puede encontrarse en la Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, pp. 15 y ss.

10.- EXTRANJEROS.

Resulta pacífica la doctrina mayoritaria que avala la aplicación de la Ley Integral a personas de nacionalidad extranjera, cuando se encuentran en territorio español, siempre que se den los requisitos objetivos y subjetivos del art. 87 ter LOPJ, con independencia de su nacionalidad, no existiendo diferencia alguna en el ámbito penal⁸⁵⁷, se encuentren o no dichos extranjeros en situación legal o con residencia irregular⁸⁵⁸ en nuestro país.

A este respecto, una excepción a la regla general se puede producir cuando la mujer víctima de violencia de género sea extranjera, se encuentre en tránsito o de vacaciones en España, y carezca de domicilio en nuestro país, pues en estos casos será territorialmente competente para conocer del asunto por razón de la materia el JVM del lugar del hecho⁸⁵⁹, aplicando los fueros generales de competencia territorial del art. 14 LECr, por la imposibilidad de aplicar el fuero territorial específico previsto en el art. 15 bis LECr⁸⁶⁰.

⁸⁵⁷ Como señala Martínez García, no concurre óbice alguno para que nuestros tribunales conozcan tanto de los asuntos civiles como penales entre extranjeros en España en un proceso de violencia de género. Vid Martínez García, E. *La tutela judicial de la violencia de género...* op cit, pp. 100 y 101.

⁸⁵⁸ Y prueba de ello es que la concesión de una orden de protección a una ciudadana extranjera en situación irregular otorga a la víctima un status de residencia temporal, conforme a art. 17 LIVG y al art. 31 bis de la “Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”, relativo a la residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, en virtud del cual “... *Las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente...*”

⁸⁵⁹ Vid a este respecto el criterio nº 36 de las conclusiones del Seminario de formación de los JVM exclusivos celebrado en Barcelona en 2006, que considera competente el JVM del domicilio accidental en el momento de los hechos.

⁸⁶⁰ Este es el criterio aprobado en las conclusiones de los Seminarios de Fiscales Especialistas en violencia de género celebrados entre los años 2005 y 2010 disponible en la web www.fiscal.es.

11.- MENORES DE EDAD Y AFORADOS.

Inicialmente en la doctrina⁸⁶¹ se plantearon algunas dudas acerca de si los delitos de violencia de género cometidos respectivamente por menores de edad debían de ser competencia de los JVM, en virtud del principio de exclusividad de la L.O. 1/2004, o bien debían de ser competencia de los Juzgados de Menores, en virtud del principio de especialidad, y de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la “Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”. Y para el caso de los aforados, de los Tribunales Superiores de Justicia, o en su caso del Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en los arts. 71.3 CE y 57.2 LOPJ.

La respuesta en ambos casos ha de ser la exclusión competencial de los Juzgados de violencia sobre la Mujer, en aplicación de los fueros personales especiales, tanto de menores como de aforados, debiendo prevalecer el principio de especialidad y el criterio *rationae personae* sobre el criterio de atribución competencial por razón de la materia de violencia de género, de suerte que los delitos de violencia cometidos por menores de edad serán enjuiciados por los Juzgados de Menores, y correlativamente los actos de violencia de género cometidos por los aforados habrán de ser instruidos y enjuiciados por los tribunales que les correspondan en razón de su aforamiento⁸⁶².

⁸⁶¹ Se planteó entre otros esta cuestión Gómez Colomer, J.L., *Violencia de género y proceso*, op cit, pp. 148 y ss.

⁸⁶² En este sentido resulta muy interesante el reciente y polémico ATS 7790/2013, de 31 de julio de 2013 (ponente Antonio del Moral García), por el que se acuerda el sobreseimiento de la instrucción de una causa seguida contra un senador por un delito de malos tratos en el ámbito familiar cometido contra su mujer, asumiendo el TS la competencia para la instrucción y el correlativo enjuiciamiento de la causa, resolución que además de polémica realiza un detallado análisis del elemento subjetivo del injusto en esta clase de delitos, así como de la relevancia de las denuncias cruzadas, y finaliza acordando el sobreseimiento de la causa, en virtud de lo dispuesto en el art. 641.1 LECr.

5.- COMPETENCIA TERRITORIAL. EL NUEVO FUERO DEL DOMICILIO DE LA VÍCTIMA.

Con carácter general, como hemos apuntado en el epígrafe 1.3 del presente capítulo, en materia penal la competencia territorial de los órganos judiciales se configura en nuestro país siguiendo una larga tradición histórica en virtud del denominado “*fórum delicti commissi*”⁸⁶³, que atribuye la competencia para conocer de la causa al juez del lugar de comisión del hecho delictivo, siempre que este fuese conocido⁸⁶⁴.

La Ley Integral vino a establecer una excepción a este sistema general, añadiendo el artículo 59 de LIVG un nuevo artículo 15 bis⁸⁶⁵ a la LECr, modificando así el criterio general⁸⁶⁶ y consagrando un novedoso criterio de atribución competencial al juez de violencia sobre la mujer del lugar del domicilio de la víctima⁸⁶⁷, sin perjuicio de la

⁸⁶³ Este criterio originalmente se cimentó en razón a que es en el lugar en el que se comete el hecho donde se produce la mayor proximidad entre el hecho y el proceso, facilitándose la investigación en cuanto será en ese lugar donde se encontrarán con mayor facilidad las fuentes de prueba, ya que la investigación a distancia es más complicada (recogida de vestigios del hecho, declaraciones de los testigos del lugar..etc)

⁸⁶⁴ En caso contrario el artículo 15 LECr establece una serie de reglas subsidiarias de atribución de competencia territorial, que no resultan de aplicación a los JVM por su especial naturaleza.

⁸⁶⁵ En virtud del cual, “*En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos*”

⁸⁶⁶ A estos efectos, ya el informe del CGPJ al Anteproyecto de la LIVG fue muy crítico con este novedoso fuero de atribución de competencia territorial a los JVM, argumentando en síntesis que el fuero del lugar de comisión del delito es inalterable por voluntad de las partes y el hecho se comete donde tiene efectivamente lugar, mientras que por el contrario determinar la competencia en función del domicilio de la víctima es alterable por la voluntad de la misma, y aunque inicialmente tiene como finalidad favorecer la proximidad de la víctima al órgano, ello implica la lejanía entre el órgano y el hecho, añadiendo que además un mero cambio de domicilio de la víctima frustraría la finalidad de la norma.

⁸⁶⁷ Como indica Muerza Esparza, J, con esta modificación el legislador introdujo en el proceso penal un fuero semejante al del domicilio del demandado previsto en el proceso civil (art. 50

adopción de la orden de protección o de aquellas medidas urgentes de protección a las víctimas previstas en el artículo 13 LECr que pudiera adoptar el juez del lugar de comisión de los hechos⁸⁶⁸.

La práctica mayoría de la doctrina⁸⁶⁹ puso de relieve el problema de inseguridad jurídica que suponía este nuevo fuero competencial, no sólo por la eventual divergencia entre el lugar del delito y el lugar del domicilio de la víctima o incluso de la solicitud de la orden de protección, que pueden coincidir o no, sino fundamentalmente en atención a los eventuales cambios de domicilio de la víctima posteriores a la comisión de los hechos⁸⁷⁰, que podrían generar problemas tales como una instrucción muy alejada del lugar de los hechos, complejidad procedimental, pérdidas de competencia, dilaciones y dificultades a efectos probatorios entre otros, existiendo al respecto dos posiciones doctrinales encontradas.

Una primera postura asumió como criterio de atribución competencial a los JVM el del *domicilio de la víctima en el momento de la comisión de los hechos*⁸⁷¹, y una segunda defendió la competencia del

LEC), con la finalidad de primar, incluso por encima de la eficacia de la instrucción del proceso, la protección a las mujeres víctimas de violencia de género. Vid Muerza Esparza, J, *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral...* op cit, p. 66.

⁸⁶⁸ El propio art. 15 bis LECr recoge dos excepciones al fuero específico del domicilio de la víctima, atribuyendo la competencia al Juez del lugar de la comisión de los hechos 1) para la adopción de la orden de protección y 2) para la adopción de aquellas medidas urgentes del art. 13 de la LECr, a lo que habría que añadir la competencia del Juez de Guardia del lugar donde se solicita la orden de protección que no sea el del domicilio de la víctima ni el de la comisión de los hechos (fueros subsidiarios). Vid Circular 4/2005 pp. 77 y ss, y en relación con la competencia para adoptar una orden de protección, el epígrafe 3.3 del presente trabajo.

⁸⁶⁹Un análisis muy interesante sobre esta problemática se puede consultar en Martínez García, E, *La tutela judicial de la violencia de género*, op. cit, pp. 114 y ss.

⁸⁷⁰ Cubillo López J.I sostiene que el fuero del lugar de comisión de los hechos siempre será más objetivo que el del lugar del domicilio de la víctima, el cual depende de la voluntad de ésta y está sujeto a cambios, y Senés Motilla argumenta que el fuero de la conexión domiciliaria puede resultar ineficaz e incluso contraproducente frente a los cambios del domicilio de la víctima.

⁸⁷¹ Esta postura fue sostenida entre otros por la Guía elaborada por el Grupo de Expertos del Observatorio en 2005 –pp. 94 y ss- y por la Circular 4/2005, que argumentaba que “...en

JVM correspondiente al *domicilio de la mujer en el momento de presentar la denuncia*, atendiendo al espíritu de la Ley Integral, con independencia de si aquél coincide o no con el domicilio de la víctima en el momento de la comisión de los hechos⁸⁷².

Finalmente la primera postura fue la refrendada por la jurisprudencia y así, por Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006⁸⁷³, se concluyó que "*el domicilio a que se refiere el artículo 15 bis LECr es el que tiene la víctima en el momento de ocurrir los hechos*". Posteriormente y siguiendo ese criterio, se han dictado multitud de resoluciones en el mismo sentido - entre otras Autos del Tribunal Supremo de 3 de marzo, 6 de marzo, 3 de octubre, 6 de octubre de 2006, 24 de septiembre de 2009, 9 de julio y 21 de octubre de 2010, 14 y 19 de enero, 18 de febrero, 10 de marzo y 12 de mayo de 2011- consolidando así este criterio jurisprudencial.

ocasiones las víctimas se ven obligadas a cambiar de domicilio precisamente a consecuencia de las conductas delictivas de que son objeto, más no podemos olvidar que en la LIVG el domicilio de la víctima fija la competencia y que ésta afecta al derecho al juez legal, por lo que habrá que estar al domicilio de la víctima en el momento de comisión de los hechos como fuero predeterminado por la Ley, pues otra interpretación podría dejar a la voluntad de la denunciante la elección del juez territorialmente competente. Por la misma razón los cambios de domicilio posteriores a la denuncia serán irrelevantes. La institución procesal de la "perpetuatio iurisdictionis", aplicable en este punto al proceso penal, impone que la situación -fáctica y jurídica- que sirvió de base para fijar la competencia de un determinado órgano jurisdiccional se considere determinante del fuero, sin perjuicio de que aquella situación se modifique a lo largo del proceso y sin que pueda alterarse la competencia por un acto de voluntad de alguna de las partes (STS 2ª 782/1999, de 20 de mayo y ATS 2ª de 18 de mayo de 1997)...".

⁸⁷² Esta fue la postura adoptada en el Seminario de Magistrados especialistas en violencia de género celebrado en Madrid en diciembre de 2005, que abogaba por fijar como criterio de competencia territorial el del JVM correspondiente al domicilio real (no el administrativo) de la víctima en el momento de la comisión de los hechos, sea cual fuere éste último, dado que los hechos pueden ocurrir por ejemplo en el lugar de vacaciones de la pareja.

⁸⁷³ Pleno que dio lugar al Auto de 2 de febrero de 2006, nº de Recurso 131/2005

A pesar de ello, parte de la doctrina jurisprudencial⁸⁷⁴ ha propuesto un fuero alternativo y una modificación del art. 15 bis LECr, para evitar la problemática derivada de los cambios sucesivos de domicilio de la víctima⁸⁷⁵ en los supuestos de violencia habitual del art. 173.2 CP, cuando la mujer traslada a su domicilio a una nueva ciudad. En estos casos se propugna la atribución de la competencia territorial al

⁸⁷⁴ De hecho esta fue la solución propuesta por el “Informe del Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Integral y sugerencias de reforma legislativa que los abordan de enero de 2011”, en el que proponían adicionar al art. 15 bis LECr un nuevo párrafo con la redacción “...por domicilio de la víctima se entenderá el de su residencia habitual al tiempo de presentar la denuncia...”

⁸⁷⁵ A efectos de determinar el concepto de “*domicilio de la víctima*”, como señala la Circular 4/2005 FGE, en principio, por domicilio habrá que entender el lugar donde la víctima cotidianamente desarrolla su vida, su residencia habitual, como así dispone el artículo 40 del Código Civil. No obstante, tal concepto de domicilio no se debe entender como la permanencia más o menos larga o ininterrumpida en un lugar determinado, pues en ocasiones habrá que estar al lugar de residencia efectiva en el que la víctima ha tenido voluntad de establecerse permanentemente (SSTS 30.12.1992 y 13.7.1996) aunque, atendidas las circunstancias, no pueda predicarse todavía la nota de habitualidad, como puede ocurrir en aquellos supuestos en que la mujer haya cambiado de domicilio recientemente con motivo de la separación o buscando su protección en situaciones de maltrato continuado.

No obstante, como señala el ATS 2246/2014 de 13/03/14, “...*El concepto de domicilio que hay que manejar a efectos del art. 15 bis LECrim es más fáctico que burocrático. Es posible que la víctima simultanee diversos lugares de residencia habitual (vive temporadas en uno y en otro; está en fase de cambio: sin haber abandonado definitivamente el domicilio anterior, ha iniciado un proceso de asentamiento en el nuevo con vocación de sustituir a aquél, pero sin que se haya consumado el cambio...: la realidad siempre rica ofrece ejemplos variados, que surgen como consecuencia de que el concepto de domicilio es más fáctico que normativo). El domicilio es algo más que un paradero interino o esporádico. Por eso desde el mismo momento en que una persona se ubica en un lugar con una vocación, aun no consolidada, de establecerse allí eso ha pasado a ser uno de sus domicilios que puede coexistir con el anterior no totalmente abandonado. Por razones semejantes cuando por una temporada y por motivos coyunturales y cronológicamente preestablecidos (estudios, estancia...) una persona se instala en otra ciudad con el propósito de volver a su residencia habitual en un determinado plazo, puede hablarse de dos domicilios a estos efectos, máxime cuando en el más estable de los dos está empadronada. En ese domicilio que no ha dejado de serlo pese a la ausencia temporal, vive su hijo y lo sigue frecuentando regularmente. Hay así pues, dos domicilios: uno coyuntural y otro más estable y duradero, aunque transitoriamente fuese menos frecuentado. En esos casos de pluralidad de lugares de residencia, el criterio legal ha de completarse con otros para optar (los arts. 14, 15 y 18 ofrecen algunas pautas, que serán o no aplicables según las circunstancias de cada supuesto)...*”

JVM en el que la mujer tenga su residencia habitual en el momento de presentar la denuncia, para evitar precisamente que la víctima se tuviera que desplazar al JVM de su antiguo domicilio, donde ocurrieron los hechos, evitando así una nueva victimización.

No estamos de acuerdo con esta propuesta, toda vez que este fuero competencial alternativo dejaría al libre albedrío de las víctimas la elección del tribunal competente, vulneraría flagrantemente el derecho al juez legal predeterminado por la Ley ex art. 24.2 CE, generaría una grave inseguridad jurídica en estos casos, y agravaría los problemas que antes hemos puesto de manifiesto derivados de una instrucción sin conexión alguna con el lugar de los hechos. Consideramos, en definitiva, que el criterio sentado en su día por el Tribunal Supremo garantiza la inexistencia de arbitrariedad y discrecionalidad a la hora de fijar la competencia territorial en este tipo de procesos ante los JVM.

Por último, dos cuestiones interesantes que se plantean en materia de competencia territorial son, de una parte, la comisión de un delito de violencia de género en nuestro país sobre una mujer extranjera con residencia temporal y sin domicilio en España; y, de otra parte, un acto de violencia de género cometido en territorio extranjero entre ciudadanos españoles. En el primero de los supuestos, como ya hemos señalado en el epígrafe 10 del presente apartado, resultará competente el JVM del lugar del hecho, aplicándose el fuero o criterio general del art. 14 LECr, dada la inexistencia de domicilio en España de la mujer víctima del delito y la correlativa imposibilidad de aplicar el fuero específico previsto en el art. 15 bis LECr⁸⁷⁶.

⁸⁷⁶ En este sentido, la Circular 4/2005 FGE señala que en los supuestos excepcionales en que no se pueda determinar el Juez territorialmente competente por no haber podido concretarse el domicilio de la víctima, ya por encontrarse domiciliada en el extranjero, ya por carecer de domicilio conocido, se estará al lugar en que se encuentre residiendo aún con carácter accidental y, en su defecto, a los fueros generales previstos en los arts. 14 y 15 LECr, con carácter subsidiario.

En cuanto a la segunda de las cuestiones, un delito de violencia de género cometido en el extranjero entre dos españoles⁸⁷⁷, se plantearon diversas cuestiones negativas de competencia entre Juzgados de Violencia sobre la Mujer y Juzgados Centrales de Instrucción a fin de determinar en estos casos bien si resultan competentes los JVM por razón de la materia, o bien los Juzgados Centrales por la comisión extraterritorial del delito, ex artículo 23.2 LOPJ. Existían posturas discrepantes en la práctica forense, y así por ejemplo, la Fiscalía del Tribunal Supremo entendió competentes para instruir estas causas a los Juzgados Centrales de Instrucción⁸⁷⁸, mientras que a la inversa, algunas resoluciones judiciales por el contrario estimaron competentes a los JVM⁸⁷⁹.

⁸⁷⁷ Respecto a los delitos de violencia de género cometidos en el extranjero por extranjeros con residencia habitual en España, aunque inicialmente estaba vedado a los tribunales españoles perseguir estos supuestos, dada la “Reserva” inicial de España al “Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer” suscrito en Estambul en 2011 –Reserva que fue objeto de grandes críticas–, la retirada final de dicha *Reserva* por España permite actualmente a nuestros tribunales la persecución extraterritorial de los autores de estos delitos cuando sean cometidos en otro país, incluso cuando se trate de extranjeros que tengan la residencia habitual en nuestro territorio, pues en caso contrario se podría convertir a España en refugio de personas que buscan impunidad, como indicó un informe del CGAE.

⁸⁷⁸ La Fiscalía del Tribunal Supremo emitió un dictamen en una de estas cuestiones en el sentido de informar a favor de la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción tras los criterios sentados en las conclusiones del VIII Seminario de Fiscales delegados en Violencia de Género celebrado en Madrid los días 8 y 9 de octubre de 2012 –disponibles en la web fiscal.es–.

⁸⁷⁹ En este sentido resulta muy interesante la motivación del Auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 17/01/2012 en el recurso 311/2011 resolviendo una cuestión negativa de competencia entre el JVM nº 6 de Madrid y el J.C.I. nº 5 respecto a un delito de malos tratos entre españoles cometido en Miami. En esta resolución, la Audiencia Nacional confirma la competencia de los tribunales españoles para conocer de este delito conforme al art. 23.2 LOPJ, siempre que concurran los presupuestos exigidos en el citado artículo, y estima la falta de competencia del Juzgado Central de Instrucción argumentando la competencia exclusiva y excluyente de los JVM por razón de la materia ex art. 87 ter LOPJ, por no estar la misma dentro de la competencia objetiva por razón de la materia de los Juzgados Centrales de Instrucción, prevista en el art. 88 LOPJ, en base al principio de territorialidad y citando las SSTs 1092/2007 de 27/12/07 y 921/2008 de 29/12/08, en base al fuero específico previsto en el art. 15 bis LECr en relación con el art. 23 LOPJ.

Finalmente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, resolviendo diversas cuestiones negativas de competencia surgidas en esta materia, ha declarado que la competencia para conocer de los delitos cometidos en el extranjero sometidos a la Jurisdicción española -art. 23 LOPJ-, y englobados por razón de la materia dentro de las competencias de los Juzgados de Violencia contra la Mujer, *cuando la víctima no tiene domicilio en España*, no puede atribuirse más que a los Juzgados Centrales de Instrucción y la Audiencia Nacional⁸⁸⁰.

6.- LA COMPETENCIA POR CONEXIÓN DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER. EFECTOS. CONEXIDAD EN LAS AGRESIONES MUTUAS O RECÍPROCAS.

El art. 60 de la Ley Integral añadió en su día un art. 17 bis a la LECr en materia de conexidad delictiva, extendiendo así la competencia de los JVM a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas a los actos de violencia de género, siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3º y 4º del artículo 17 de la LECr⁸⁸¹. De esta manera el nuevo art. 17 bis LECr genera un doble efecto, que hemos venido en denominar “*ampliatorio*” y “*limitativo*”:

⁸⁸⁰ Criterio asentado por la Sala II en Autos de 31 de octubre de 2012, 20 de diciembre de 2012, 14 de diciembre de 2012, 23 de mayo de 2013 o 13 de diciembre de 2013 entre otros.

⁸⁸¹ Como señala Del Pozo Pérez, el fundamento de esta conexidad fue para el legislador que la instrucción de las causas abiertas contra un mismo autor de hechos de violencia familiar se tramitasen por un mismo órgano jurisdiccional para evitar la dispersión de denuncias y diligencias y el “peregrinaje” de la víctima de un Juzgado a otro y facilitar la práctica de diligencias y la posibilidad de consulta de antecedentes a efectos penales y procesales, si bien esta autora critica que no se extendiera la conexidad a los supuestos del art. 17.5º LECr. Cfr. Del Pozo Pérez, M. *El derecho procesal español ante las últimas reformas*, op cit, pp. 25 y ss.

a) De un lado, el art. 17 bis LECr facilita la *ampliación* de la competencia objetiva de los JVM, prevista en el art. 87 ter LOPJ, a delitos inicialmente no incluidos en dicho artículo⁸⁸²;

b) De otro lado, el art. 17 bis LECr tiene un *efecto limitativo o restrictivo* que ha sido muy criticado por la doctrina⁸⁸³ y la jurisprudencia⁸⁸⁴, pues limita la conexidad delictiva a aquellos casos en que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3º y 4º del artículo 17 LECr⁸⁸⁵ -*conexión objetiva, comisión mediata y para impunidad*-; es decir, los JVM –como veremos sólo en apariencia- únicamente pueden conocer de los delitos y faltas cometidos como medio para perpetrar alguno de los tipos previstos en el art. 87 ter.1 LOPJ o facilitar su ejecución, así como de los delitos y faltas cometidos para procurar la impunidad de alguno de aquéllos.

⁸⁸² Como podría ser por ejemplo una agresión constitutiva de violencia de género con un arma de fuego prohibida, si el imputado se vale de dicho arma para amenazar o agredir a su pareja, pues el delito de tenencia ilícita de armas, que inicialmente no es competencia del JVM, caería también por conexión con el anterior bajo su competencia.

⁸⁸³ Para Senés Motilla, la razón de ser de la restricción de la competencia por conexión de los JVM a los supuestos del art. 17.3º y 4º LECr fue favorecer la racionalización de la investigación y del enjuiciamiento, excluyendo aquellas conductas dispares y dispersas en el tiempo, y cuyo enjuiciamiento dificultaría la tramitación de la causa. Vid Senés Motilla, C. *La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia...* op. cit, pp. 234 y ss. Por su parte, Planchadell Gargallo considera criticable esta opción del legislador, pues dejaría fuera de la competencia de los JVM delitos conexos que tendrían cabida para lograr la protección integral de la mujer víctima de la violencia de género. Vid Planchadell Gargallo, A. *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, VV/AA, op. cit, p. 291.

⁸⁸⁴ Ya en el informe del CGPJ al Anteproyecto de la LIVG se criticó en relación con la competencia por conexión del nuevo art. 17 bis LECr que el mismo podría excluir de la competencia de los juzgados de Violencia sobre la mujer algunos delitos conexos que indudablemente pueden también producirse en el ámbito de la ley especial y por otro, deja fuera de forma notoria los supuestos del núm. 5 del mismo artículo 17 LECr.

⁸⁸⁵ En ambos casos deben concurrir uno o varios delitos principales relacionados con la violencia de género, y uno o varios delitos instrumentales de los anteriores, es decir, preordenados, bien a la facilitación o a servir de medio para la comisión de los primeros, bien a lograr que dicha comisión quede impune.

La LIVG excluye así inicialmente los supuestos de la conexidad subjetiva del art. 17.1º y 2º LECr -*comisión simultánea por dos o más personas reunidas y comisión previo concierto mutuo*-, y de conexidad “*mixta o análoga*” del art. 17.5º LECr – entre los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma, causa por cualquiera de ellos, si tuvieran analogía o relación entre sí⁸⁸⁶.

No obstante, debemos indicar que a pesar de la exclusión expresa de la conexidad mixta prevista en el art. 17.5 LECr⁸⁸⁷, la L.O. 1/2004 admite tácitamente cierta conexidad mixta, al atribuir competencia al JVM para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de los delitos o faltas cometidos contra los descendientes, menores o incapaces del entorno de la mujer *cuando también se haya producido un acto de violencia de género*⁸⁸⁸, ya que en la mayoría de estos casos estaremos en presencia de un concurso real de delitos o faltas imputables a un mismo autor⁸⁸⁹.

⁸⁸⁶ Como apuntó la Circular 4/2005 FGE, la restricción de la conexidad prevista en el art. 17.5º LECr obedeció a que la excesiva amplitud de esta causa de conexidad podría determinar la atribución a estos Juzgados del conocimiento de tipos delictivos muy diversos desnaturalizando la especificidad que les es propia, ampliando excesivamente la competencia de los JVM y desvirtuando la esencia de la protección de las víctimas de violencia de género.

⁸⁸⁷ Esta exclusión no resulta comprensible en muchos supuestos, y así el Informe del grupo de expertos del Observatorio del CGPJ de 2006 en su día ya propuso ampliar la competencia por conexión de los JVM a los casos del art. 17.5 LECr, e incluso el mismo grupo de expertos propuso en su ulterior informe de 2011 añadir al art. 17 bis LECr un nuevo párrafo con la siguiente redacción, “...*La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se extenderá a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas, siempre que la conexión tuviera su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3º, 4º y 5º de la presente Ley...*”. Una postura contraria se mantuvo en el Seminario de formación de los JVM exclusivos, celebrado en Barcelona en junio de 2006, en el que se recomendaba no modificar el art. 17 bis LECr “para no exacerbar las competencias de los JVM a materias que no constituyen su objeto”.

⁸⁸⁸ Sobre este supuesto de conexidad mixta puede consultarse el epígrafe 3.6 del presente trabajo de investigación.

⁸⁸⁹ Puede ocurrir también que el sujeto activo cometa un delito de violencia de género contra su esposa o pareja coadyuvado por terceras personas –vgr. por familiares o por su nueva pareja, supuesto nada infrecuente-, o incluso de forma mediata, por inducción –por ejemplo un asesinato mediante un precio, promesa o recompensa, consiguiendo que un tercero ejecute directamente la agresión-. Tales delitos, con independencia de la participación de cada uno de

Un efecto procesal directo de la conexidad es su incidencia directa en la competencia, tanto objetiva como territorial, para conocer de los delitos conexos. Una interpretación sistemática de los arts. 15 bis, 17 bis LECr y 87 ter.1 LOPJ, implica que la determinación de la competencia de los JVM atiende a la especial naturaleza del delito y no a la gravedad del mismo, por lo que las reglas generales establecidas en el art. 18 LECr en relación con el Juez o Tribunal competente para conocer de los delitos conexos⁸⁹⁰ no serán aplicables en estos casos, ya que el JVM especializado del domicilio de la mujer víctima siempre será el preferente en virtud del *principio de especialización funcional*, aunque el delito de violencia de género no sea el más grave de todos los conexos.

Una de las cuestiones prácticas que inicialmente se planteó la doctrina y que dio lugar a múltiples disfunciones y cuestiones negativas de competencia entre juzgados, dado que la Ley Integral no resolvía expresamente este problema, fueron los supuestos de agresiones mutuas o recíprocas⁸⁹¹, simultáneamente cometidas –*en unidad de acto*– entre el hombre y la mujer que son pareja sentimental, en los términos descritos en el art. 87 ter. 1 LOPJ. Se cuestionaba si, en estos casos, la competencia para la instrucción y fallo de estos delitos era del JVM, del Juzgado de Instrucción, o si procedía dividir la continencia de la causa,

los intervinientes, por el carácter preferente de la especialización, la naturaleza del hecho delictivo y la improcedencia de romper la continencia de la causa, serán, en su conjunto y en relación a todos los partícipes, competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

⁸⁹⁰ Esto es, los criterios de gravedad de la pena o en su defecto el de prioridad en la instrucción de la causa cuando los delitos tengan señalada la misma pena, previstos en el art. 18 LECr como fueros subsidiarios.

⁸⁹¹ Debe tenerse en cuenta respecto a las faltas conexas a estos delitos, que el art. 58 LIVG, que modificó el art. 14 LECr, habilita expresamente al JVM para conocer de las faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de los delitos de que conozcan o a otras personas –incluyendo a la propia víctima mujer si con ocasión de la mutua agresión comete un hecho constitutivo de falta– cuando la comisión de la falta o su prueba estuviera relacionada con dichos delitos, en concordancia con lo dispuesto por el art. 781.1 LECr en materia de procedimiento abreviado.

remitiendo la agresión del varón a la mujer al JVM y la correlativa de la mujer al varón al J.I.

A este respecto, tradicionalmente se ha admitido que una misma persona asuma la doble condición de acusador y acusado en un mismo proceso⁸⁹² en el que se enjuician acciones distintas enmarcadas en un mismo suceso, cuando, por su íntima relación entre sí, el enjuiciamiento separado de cada una de las acciones que ostentan como acusados y perjudicados pudiera producir la “*división de la continencia de la causa*”, con riesgo del dictado sentencias contradictorias, y siempre que así lo exija la salvaguarda del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva⁸⁹³.

Por esta razón, originalmente la Circular 4/2005⁸⁹⁴ ya señaló que en los supuestos en que concurra una íntima relación entre las mutuas agresiones, de modo que el enjuiciamiento separado produciría la quiebra de la continencia de la causa, con riesgo de sentencias contradictorias, resulta obligado asignar la competencia a uno u otro órgano jurisdiccional, que en este caso será el JVM⁸⁹⁵, por concurrir los requisitos del art. 87 ter LOPJ⁸⁹⁶.

⁸⁹² Así se recogía igualmente en las conclusiones del Seminario de Fiscales Delegados en Violencia sobre la Mujer celebrado en Madrid los días 17 y 18 de noviembre de 2005, habiendo sido refrendado dicho criterio por Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2006.

⁸⁹³ Como señala la Circular 4/2005 FGE, con cita del Acuerdo de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1998, que admite esta posibilidad de doble acusación y defensa, criterio recogido en las SSTs 1178/1998, de 10 de diciembre, 363/2004, de 17 de marzo, 231/2004, de 26 de febrero, 1144/2003, de 6 de noviembre, 1978/2001, de 26 de octubre y ATS 19.9.2000, entre otras, siendo actualmente pacífica esta doctrina jurisprudencial.

⁸⁹⁴ En el mismo sentido se pronuncia el Seminario de formación para JVM con competencias exclusivas celebrado en Santander en octubre de 2005, criterio 18º.

⁸⁹⁵ Resulta un criterio competencial hoy pacíficamente aceptado que en los supuestos de agresiones mutuas, y con el fin de evitar que se rompa la continencia de la causa, es deseable que se vean en un mismo procedimiento las agresiones mutuas o cruzadas entre los miembros de la pareja, considerándose igualmente que la competencia para la instrucción corresponderá al JVM, tanto en el caso de que las conductas presuntamente cometidas por la mujer sean constitutivas de falta, como cuando las mismas merecieran la calificación de delito, como

En estos supuestos de agresiones recíprocas, los problemas prácticos ante el JVM surgen en relación con los acometimientos mutuos, planteándose quien comenzó la agresión⁸⁹⁷, y si la mujer y/o el varón actuaron en legítima defensa⁸⁹⁸., debiendo en cada caso concreto el JVM esclarecer si las lesiones que presenta el varón son de carácter reactivo -producto de una agresión o acometimiento por parte de la mujer- o puramente defensivo.

Para ello se valoran parámetros como la naturaleza de las lesiones que presenten uno y otro, la localización de las lesiones en ambos, la envergadura física de uno y otra, el empleo de armas por parte de alguno de ellos, la existencia de antecedentes de malos tratos hacia la mujer, quien llamó a la Policía, las declaraciones de los

apunta la Guía de expertos del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del CGPJ actualizada a 2013.

⁸⁹⁶ En estos supuestos, cuando se trate de lesiones que no precisen tratamiento médico ni quirúrgico, sino solo primera asistencia o no se haya producido menoscabo físico, se dirigirá la acusación contra el imputado varón por un delito de maltrato del art. 153.1 CP y contra la imputada mujer por el art. 153.2 del CP.

⁸⁹⁷ En definitiva, como sostiene el TS entre otras en SSTS 1136/2006, de 20 de noviembre, 900/2004, de 12 de julio o 7/2011, de 28 de enero, la situación de riña no exonera a los Tribunales del deber de averiguar, con toda la precisión que sea posible, la génesis de la agresión, debiendo atenderse especialmente a los supuestos en los que se produce un cambio cualitativo en la situación de los contendientes (Sentencias de 5 de abril de 1995, 2 de abril de 1997, 27 de enero de 1998, 26 de enero de 1999, 13 de diciembre de 2000 y 1 de marzo de 2001), siendo preciso *“averiguar en cada caso quién o quiénes iniciaron la agresión, para evitar que pueda aparecer como uno de los componentes de la riña quien no fue otra cosa que un agredido que se limitó a repeler la agresión; o que deje de operar la circunstancia cuando uno de los sujetos involucrados en la riña sobrepasó los límites de la aceptación expresa o tácita en cuanto a modos o medios, empleando actos de ataque descomedidos o armas peligrosas con las que inicialmente no se contaba”*

⁸⁹⁸ Se suscita así el problema de la antijuridicidad, bajo el alegato de la legítima defensa, cuya valoración dependerá de si uno fue agresor y otro agredido *“animus defendendi”*, o de si las acciones de uno eran necesarias para impedir las del otro *“necitas defensionis”* -SSTS 231/2004, de 26 de febrero y de 17.10.01-, o de si los recíprocos acometimientos pueden ser considerados como una situación de riña mutuamente aceptada, excluyente de la posibilidad de invocar la legítima defensa (SSTS 362/2004, de 17 de junio, 1186/2003, de 12 de septiembre, 149/2003, de 4 de febrero), como apunta la Circular 4/2005 FGE.

testigos, si los hubiera y, en general, cualquier circunstancia reveladora de la dinámica delictiva⁸⁹⁹.

En nuestra experiencia práctica, la existencia de *denuncias cruzadas* es muy común en los JVM, pues muy a menudo el varón, bien con carácter simultáneo a su declaración como imputado en sede judicial, o bien previamente, en su declaración en sede policial, manifiesta su intención de denunciar también a la mujer, obligando así al juzgado a tomar declaración a ambas partes en calidad de denunciantes y denunciados.

Si ocurre al revés, es decir, el marido o pareja sentimental denuncia a su mujer, el asunto resultaría “*ab initio*” competencia de los Juzgados de Instrucción, por constituir un supuesto de violencia doméstica, pero si cuando la mujer comparece ante el JI, en su primera comparecencia denuncia a su vez al hombre, -al no poder dividirse la continencia de la causa- resulta muy común que el JI se inhíba a favor del JVM, para que este último conozca de ambas denuncias cruzadas.

Finalmente, en casos de denuncias cruzadas, durante la instrucción y tras la práctica de las diligencias de investigación necesarias para el esclarecimiento de los hechos, el JVM tiene varias opciones: puede optar por archivar la causa penal frente a los dos⁹⁰⁰; abrir juicio oral frente a ambos⁹⁰¹; o si considera que la denuncia del

⁸⁹⁹ A estos efectos, la Guía de expertos del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del CGPJ actualizada a 2013, destaca la razonabilidad de cribar la denuncia cruzada, como filtro antes de imputar sorpresivamente a quien ha comparecido como víctima, pp. 158 y ss.

⁹⁰⁰ Supuesto muy frecuente cuando ambos imputados, hombre y mujer, se acogen a su derecho a no declarar contra su respectiva pareja, amparándose en el art. 416 LECr y no existen otras pruebas o indicios, objetivos o subjetivos, principales o periféricos, o circunstanciales, que acrediten la existencia de un hecho punible, acordándose normalmente en estos casos un sobreseimiento conforme al art. 641.1 LECr.

⁹⁰¹ En cuyo caso, dependiendo de la conformidad o no de los acusados podrá dictarse sentencia de conformidad o tendrán que ser citados partes y testigos para la vista oral ante el Juzgado de lo Penal correspondiente. Entendemos que si una parte manifiesta su conformidad y la otra no, los hechos tendrán que ventilarse ante el Juzgado de lo Penal, pues procesalmente no cabría

hombre es infundada o por ánimo de venganza, acordar el sobreseimiento frente a la mujer y seguir la causa frente al varón.

Eventualmente, podría incluso ocurrir que el JVM archive la causa frente al varón por la inexistencia de indicios fundados de un acto de violencia de género, y acuerde continuar la causa frente a la mujer por un ilícito de violencia doméstica, celebrando la comparecencia prevista en el art. 798 LECr. En este último supuesto se nos plantea la duda de si, estando pendiente de practicar diligencias en fase de instrucción, el JVM debe o no asumir la investigación de la causa, si bien entendemos que, al no concurrir violencia de género sino simplemente doméstica, procedería la inhibición automática de la causa al JI en el estado en que se encuentre⁹⁰².

7.- LA COMPETENCIA CIVIL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

1.- INTRODUCCIÓN. FINES DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS CIVILES A LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Y CARACTERES DE LA MISMA.

En el presente epígrafe, comenzaremos por analizar en profundidad los problemas interpretativos y las cuestiones problemáticas más interesantes relativas al elenco de los procedimientos civiles competencia de los JVM (art. 87 ter. 2 LOPJ), y a examinar por separado el *criterio objetivo o material*, los *dos requisitos subjetivos* y el *presupuesto funcional o procedimental*, cuya *conurrencia simultánea y cumulativa* exige el art. 87 ter. 3 LOPJ para poder atribuir competencia exclusiva y excluyente en el orden civil a los JVM.

dividir la continenencia de la causa y dictar el JVM sentencia de conformidad únicamente frente a uno solo de los imputados.

⁹⁰² De hecho este fue el criterio nº 19 asumido en el Seminario de formación de los JVM exclusivos, celebrado en Barcelona en junio de 2006.

A continuación estudiaremos la eventual pérdida de la competencia objetiva de los tribunales civiles a favor del JVM cuando concurren los supuestos previstos en el artículo 49 bis LEC, así como la problemática derivada del límite temporal para la atribución de la competencia civil al JVM, y la interpretación de la polémica expresión “*salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral*” contenida en el artículo 49.1 bis LEC.

A la inversa, también analizaremos los límites temporales de la eventual pérdida de la competencia objetiva y funcional de los JVM en materia civil cuando se pone fin al proceso penal seguido ante el mismo. Terminará el capítulo con el estudio del art. 87 ter. 4 LOPJ, en aquellos supuestos de inadmisión de la pretensión cuando el caso no sea notoriamente violencia de género, realizando un breve comentario al tratamiento procesal de la competencia civil de los JVM.

Por último, trataremos la polémica exclusión de la mediación en sede de violencia de género ex art. 87 ter. 5 LOPJ, haciendo diversas propuestas para incluir la mediación en estos procesos, tanto civiles como penales, desde planteamientos propios de la actual corriente de la “*Justicia Restaurativa*”.

En su origen, el art. 44 de la L.O. 1/2004 modificó el art. 87 ter LOPJ y atribuyó a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer competencia para conocer de determinados asuntos y materias, no sólo en el orden penal, sino también en la esfera civil, atribución competencial que, a pesar de no ser completamente novedosa⁹⁰³, fue muy criticada entre diversos sectores doctrinales y jurisprudenciales⁹⁰⁴.

⁹⁰³ Consideramos que no es completamente novedosa, porque la atribución de competencias civiles a órganos de la jurisdicción penal tiene numerosos antecedentes. Históricamente, con la creación de los juzgados mixtos o de primera instancia e instrucción. Y poco antes de la creación de los JVM por la Ley Integral de 2004, con el “Protocolo para la implantación de la orden de protección” y el “Protocolo de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales civil y penal para la protección de las víctimas de la violencia doméstica”, que articuló en su día un

A nuestro juicio, la decisión del legislador de delegar el conocimiento de determinados procesos civiles en los JVM -y su correlativa desaparición en los juzgados de Familia o de Primera Instancia en atención a la existencia de actos de violencia de género en el ámbito familiar- obedece no sólo a razones políticas, sino también a razones de índole práctica, y ofrece muchas más ventajas que inconvenientes⁹⁰⁵.

Cumple, entre otras finalidades, la de evitar la dispersión de las materias civil y penal⁹⁰⁶; favorecer y potenciar la coordinación procedimental de las medidas de naturaleza penal y civil; evitar la existencia de criterios contradictorios entre distintos órganos; facilitar la adopción de medidas cautelares; evitar el “*peregrinaje jurisdiccional de las víctimas*”⁹⁰⁷; sustanciar todos los procesos pendientes entre el agresor y la víctima de violencia de género ante un mismo Juzgado⁹⁰⁸; y, en definitiva, concentrar el conocimiento de todos los avatares procesales civiles y penales de una misma víctima ante el mismo órgano, el JVM, en la búsqueda de una mayor eficacia, efectividad e incremento de la protección de las víctimas de violencia de género y doméstica.

mecanismo completo de coordinación para evitar que existieran diferencias de criterio entre los jueces de Familia y de Primera Instancia y los jueces de Instrucción, sobre todo, y de lo Penal en el tratamiento de la violencia de género, como apunta Magro Servet, M. en *El Juzgado competente para conocer de la violencia de género en la L.O. 1/2004*...op. cit.

⁹⁰⁴ El informe del CGPJ al Anteproyecto de la LIVG ya criticó diversos efectos negativos que a su juicio podría producir la atribución por vis atractiva de competencias civiles al juez de violencia sobre la mujer. Vid el citado informe, pp. 59 y ss.

⁹⁰⁵ Puede consultarse el epígrafe 3.2 del presente trabajo de investigación sobre la conveniencia de acumular competencias penales y civiles ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

⁹⁰⁶ Así lo defiende Magro Servet, V. *El Juzgado competente para conocer de la violencia de género en la L.O. 1/2004*...op. cit.

⁹⁰⁷ Como pone de relieve Martínez García, E, en *La tutela judicial de la violencia de género*, op. cit, p. 106.

⁹⁰⁸ Así lo entienden entre otros Del Pozo Pérez, ó Senés Motilla, para quien la atribución de las competencias civiles a los JVM trata de servir de justificación a la creación de estos nuevos juzgados. Vid Senés Motilla, *La competencia penal y en materia civil de los JVM*...op. cit.

La competencia civil objetiva de los JVM, delimitada en el art. 87 ter 2 y 3 LOPJ⁹⁰⁹ se caracteriza por las siguientes notas;

- a) Tiene un *carácter pleno y definitivo* (es decir, goza de eficacia de cosa juzgada material), por lo que no se atribuyen estas competencias a los JVM a los meros efectos prejudiciales (art. 9.3 y 10 LOPJ) o incidentales.
- b) Está *condicionada o subordinada a la existencia de un proceso penal por violencia de género* ante este órgano (art. 87 ter. 3 d LOPJ), es decir es *accesoria* de la competencia penal de estos Juzgados⁹¹⁰, lo que se infiere de la exigencia acumulativa de los

⁹⁰⁹ Establece el art. 87 ter. 2 y 3 LOPJ que “....2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:

- a) Los de filiación, maternidad y paternidad.
- b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
- c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales.
- d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
- e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.
- f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.
- g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.
- b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.
- c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
- d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género....”

⁹¹⁰ Así se manifestó en el Criterio 9º de los *Criterios Adoptados por Magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en Violencia de Género del seminario celebrado en Madrid en diciembre de 2005* y en la *conclusión 1ª del Seminario “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004”*, celebrado en Madrid los días 21 a 23 de junio de 2006.

cuatro requisitos simultáneos que prevé el art. 87 ter. 3 LOPJ, con las consecuencias procesales que ello conlleva.

- c) Constituye una competencia *exclusiva y excluyente*⁹¹¹, es decir, excluye de un lado la competencia de cualquier otro órgano civil en materias propias de su competencia, y de otro, el JVM puede reclamar para sí el conocimiento de estas materias que hayan recaído en otros órganos de naturaleza civil⁹¹².

La competencia objetiva de los JVM exclusiva y excluyente⁹¹³ en materia civil viene así subordinada a la concurrencia *simultánea* de varios presupuestos o requisitos previstos en el art. 87 ter. 2 y 3 LOPJ;

- I) Un presupuesto de carácter objetivo o “*rationae materiae*”, constituido por el catálogo concreto de procedimientos y materias civiles de los que pueden conocer los JVM, reflejados en el art. 87 ter. 2 y 87 ter. 3 a).
- II) Dos presupuestos de carácter subjetivo o “*rationae personae*”, consistentes en la condición de parte en el proceso civil de la víctima de violencia de género y de su agresor, previstos en el art. 87 ter. 3, b) y c) LOPJ.

⁹¹¹ Delgado Martín apunta que la atribución de la competencia sobre determinados asuntos civiles se produce de forma exclusiva y excluyente, utilizando la misma fórmula que fue utilizada en su día en relación con los Juzgados de lo Mercantil (art. 8.1 Ley Concursal). Con esta doble calificación se pretende resaltar de forma reforzada el “*principio de improrrogabilidad de la competencia objetiva de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*” frente a los Juzgados de Primera Instancia -o de Familia en su caso-. Véase Delgado Martín, J, *Ley orgánica de medidas de protección integral...* op cit.

⁹¹² Con ello se trata de reforzar al máximo el nivel competencial de los JVM, de manera que la protección integral de las víctimas perseguida por la L.O. 1/2004 esté asegurada, como razona Gómez Colomer, J.L, *Tutela procesal frente a hechos...* op. cit, p. 101.

⁹¹³ Una consecuencia directa de la competencia exclusiva y excluyente de los JVM es la inaplicación de las reglas civiles de competencia territorial establecidas en el art. 769 LEC en supuestos de violencia de género, ya que presentada por la víctima la denuncia por un acto de violencia de género, será el JVM de su domicilio -ex art. 15 bis LECr- el competente para conocer tanto de la instrucción del hecho delictivo en sede penal, como de aquellos procesos civiles de familia que se entablen entre víctima y agresor.

III) Finalmente un requisito de carácter *funcional o procedimental*, previsto en el art. 87 ter. 3 d) LOPJ, relativo a la existencia o vigencia de un proceso penal por hechos delictivos susceptibles de ser calificados de violencia de género, o la adopción de una orden de protección a favor de la víctima, que deberán ponerse en relación con la norma procesal especial prevista en el art. 49 bis LEC, a efectos de delimitar en el tiempo la *vis atractiva* de los JVM sobre aquellas materias de naturaleza civil que les atribuye la ley.

2.- COMPETENCIA CIVIL OBJETIVA DE LOS JVM. ANÁLISIS DEL CATÁLOGO DE PROCEDIMIENTOS PREVISTOS EN EL ART. 87 TER. 2 LOPJ Y DE OTRAS MATERIAS NO INCLUIDAS EXPRESAMENTE EN EL MISMO.

En el ámbito civil el art. 44.2 de la LIVG, con remisión a la LEC, introdujo un artículo 87 bis en la LOPJ, que en su párrafo segundo dispone que “....2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer⁹¹⁴ en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil⁹¹⁵, de los siguientes asuntos:

- a) Los de filiación, maternidad y paternidad.
- b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
- c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales.

⁹¹⁴ Respecto a la expresión “*podrán conocer*”, aunque parece una fórmula de atribución facultativa de competencia civil a los JVM, la doctrina unánime señala que no es una fórmula potestativa sino preceptiva u obligatoria para los JVM, que conocerán en todo caso de estas materias civiles siempre que concurren los cuatro requisitos exigidos en el art. 87 ter. 3 LOPJ. Así lo destacan entre otros Gutiérrez Romero, F.M. en *Cuestiones de organización y competencia...* op. cit, p. 79; Senés Mottilla, *La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia...* op. cit, p. 237 o la Circular 4/2005 FGE, p. 90.

⁹¹⁵ Al igual que ocurre para la competencia penal, no se crean especialidades procesales para la tramitación de estos procesos, remitiéndose a los procesos declarativos existentes en la LEC, como señala Gómez Colomer, J.L. en *Violencia de género y proceso*, op. cit, p. 173.

d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.

e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.

f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.

g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Este marco competencial civil⁹¹⁶, duramente criticado por la doctrina⁹¹⁷, puesto en relación con los presupuestos del art. 87 ter. 3 LOPJ, suscitó numerosas cuestiones negativas de competencia entre los JVM y los Juzgados de Familia o de Primera Instancia, pues no todos los procesos que pueden recaer bajo la esfera de los JVM están reseñados expresamente por la Ley en el citado precepto. Ello dio lugar a diversas dudas y cuestiones interpretativas que trataremos de abordar a continuación, analizando por separado cada uno de los apartados del citado artículo.

1) Procesos de *filiación, maternidad y paternidad*. Se incluyen aquellos procesos que tienen como objeto la determinación legal de la

⁹¹⁶ Debe destacarse que este marco competencial coincide casi en su integridad con los procesos declarativos especiales en materia de familia, previstos en el art. 748 LEC, con exclusión de los procesos sobre la capacidad de las personas (arts. 756 a 763 LEC), así como los de reconocimiento de eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesiásticas en materia matrimonial (art. 778 LEC).

⁹¹⁷ El Informe del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de la LIVG –p. 72 y ss.– ya señaló que no es fácil justificar la atribución del conocimiento de algunos de estos procesos a los JVM, pues a priori no tienen relación alguna con el objeto de la Ley Integral, como puede ser el proceso de asentimiento en la adopción. Asimismo, autores como Gómez Colomer echan de menos que se hubieran añadido también los procesos sobre la capacidad de las personas –incapacitación, prodigalidad, reintegración de la capacidad o internamiento por trastorno psíquico–, pues no resulta claro que se incluyan en la expresión “relaciones paterno filiales”, si bien para este autor hubiera bastado con atribuir a los JVM los procesos matrimoniales. Vid Gómez Colomer, *Tutela procesal*, op cit, p. 99.

filiación, así como la impugnación de la que esté legalmente determinada, previstos en los artículos 764 a 768 LEC.

2) Procesos de *nulidad del matrimonio, separación y divorcio*⁹¹⁸. Constituyen el mayor número de procedimientos civiles sujetos a la competencia de los JVM⁹¹⁹, regulados en los artículos 770 a 777 LEC. Dentro de este elenco de procedimientos civiles, aunque originalmente se suscitaban dudas en la doctrina, no cabe ninguna duda de que los JVM también gozan de competencia civil en materia de adopción de medidas provisionalísimas, provisionales, previas o coetáneas a la demanda de nulidad, separación o divorcio ex artículos 770 a 774 LEC, así como para conocer del procedimiento de modificación de las medidas definitivas (art. 775 LEC)⁹²⁰ y de ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas (art. 776 LEC). Alguna duda surgió también en su origen sobre si el citado artículo incluía únicamente las separaciones o divorcios contenciosos, o también los de mutuo acuerdo, pero entendemos que no existe óbice procesal para que las partes del procedimiento civil reconduzcan su separación o divorcio por los cauces procesales del art. 777 LEC⁹²¹.

⁹¹⁸ Sobre la interpretación de diversas cuestiones sustantivas y procesales del procedimiento de ejecución civil ante los JVM pueden consultarse por su claridad a efectos ilustrativos los criterios 65 y ss. del Seminario del CGPJ “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004”, celebrado en Madrid los días 21 a 23 de junio de 2006.

⁹¹⁹ Siempre obviamente que concurren los requisitos objetivo, subjetivos y de actividad previstos en el art. 87 ter. 3 LOPJ que examinaremos a continuación.

⁹²⁰ Sobre esta cuestión surge el problema de cuál es el juzgado que debe conocer del proceso de modificación de medidas, cuando las medidas las dictó originalmente un juzgado civil o de familia, y aunque la regla general supone que la competencia recae en el juzgado que originalmente conoció de las medidas siendo ésta la práctica ordinaria forense, como señala el ATS de 10 de octubre de 2001, en el Seminario de Magistrados de Audiencias Provinciales especialistas en violencia de género celebrado en Madrid en diciembre de 2005 (criterio 8º de Derecho Procesal Civil) se modificó este criterio y se acordó que la competencia en estos casos será del JVM, por cuanto lo señala expresamente el art. 87 LOPJ).

⁹²¹ Se planteó esta cuestión entre otros Gutiérrez Romero, F.M. en *Cuestiones de organización y competencia...* op. cit, p. 82, si bien la respuesta positiva es un criterio unánime en la práctica forense, como refrenda la Circular 4/2005 FGE, p. 91.

3) Procesos que “*versen sobre relaciones paterno filiales*”. Engloban aquellos procesos relacionados con los derechos y deberes regulados en el Título VII del Libro I del Código Civil, -titularidad y ejercicio de la patria potestad, la representación legal de los hijos, los bienes de los hijos y su administración, la extinción de la patria potestad, la adopción y otras formas de protección de menores-, si bien algunas de ellas se enuncian de forma independiente en las letras siguientes.

4) Procesos que *tengan por objeto la adopción o modificación de “medidas de trascendencia familiar”*. Bajo esta denominación, que carece de precedentes en la LEC⁹²², se incluirían no sólo todos los procesos de modificación de medidas, provisionales o definitivas, sino también aquellos litigios referidos a la situación de los convivientes sin hijos⁹²³ cuando se ejercitan acciones de “*trascendencia familiar*”⁹²⁴ - entendidas en un sentido amplio como análogas a las derivadas de las uniones matrimoniales-, como podría ocurrir con la ratificación de las medidas civiles que puedan acordarse en el seno de una orden de

⁹²² Como pone de relieve Armenteros León, M. en *Algunas cuestiones que plantea la competencia de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer* en “La Ley, doctrina”, AÑO XXVII. Número 6399, 13 de enero de 2006, p. 5.

⁹²³ Cfr. al respecto la postura afirmativa mantenida en los criterios 6 y 7 del Seminario “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004”, celebrado en Madrid los días 21 a 23 de junio de 2006.

⁹²⁴ Para Delgado Martín, esta expresión abarca a las parejas de hecho sin que existan hijos comunes, con fundamento en una interpretación amplia del término familia, en cuestiones como la reclamación de pensión compensatoria, indemnización con base en el enriquecimiento injusto, liquidación de los bienes comunes, y la delicada cuestión relativa al uso del domicilio común de la pareja, interpretación conforme con la filosofía de la LIVG que tiene como finalidad la protección de la mujer tanto en la pareja matrimonial como en la no matrimonial. (Véase Delgado Martín, J, *Ley orgánica de medidas de protección integral...* op cit) En el mismo sentido se manifiesta Carballo Cuervo, M.A. en *Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Volumen sobre Violencia Doméstica, Sepín Guía Práctica, Madrid, 2005, pág. 59.

protección, alimentos o la atribución del uso de la vivienda que ha constituido el hogar de la pareja⁹²⁵.

5) Procesos *que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores*. Abarca aquellos procedimientos sobre medidas relativas a los hijos menores de parejas no matrimoniales, incluidos los referidos al régimen de visitas, estancia y comunicación del menor con el progenitor no custodio, así como la atribución del uso del domicilio familiar si procede, al estar englobadas las necesidades de habitación en el concepto de alimentos según el art.142 CC⁹²⁶.

6) Procesos *que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción*. Recogidos en el art. 781 LEC, aunque se trata de una categoría muy residual, cuando concurren los requisitos subjetivos y de actividad del art. 87 ter LOPJ, se altera la competencia objetiva para el conocimiento de este proceso de oposición una vez que se haya presentado en forma la demanda dentro del plazo concedido al efecto, y se produce un trasvase de la competencia del Juzgado civil que conoce del procedimiento de adopción al correspondiente JVM⁹²⁷.

7) Procesos *que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores*. Regulados en el

⁹²⁵ Como destaca la Circular 4/2005, otra interpretación obligaría a expulsar del conocimiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer este tipo de procesos civiles aún cuando estuvieran claramente relacionados con situaciones de violencia de género.

⁹²⁶ Cabría incluir en esta categoría aquellos supuestos en los que se ejerciten acumuladamente todas las pretensiones que afectan a los hijos no matrimoniales, con fundamento en una interpretación amplia del término “guarda” incluyendo dentro de él todo lo relativo al derecho de visitas y comunicaciones, así como lo relativo al derecho de habitación (con base en una interpretación amplia del término “alimentos” (SAP Madrid, sec. 24ª, 456/2004 y SAP Orense de 4 de febrero de 2004, entre otras).

⁹²⁷ Como señala Delgado Martín, J. en *Ley orgánica de medidas de protección integral...* op cit op. cit. p. 6.

art. 780 LEC, a través de los cuales se puede formular oposición frente a cualquier entidad pública competente en materia de protección de menores, especialmente en relación con la declaración de desamparo del menor y la asunción de la tutela ex art. 172 CC o frente a cualquier decisión sobre el ejercicio de las visitas, que se sustancia inicialmente ante el juzgado de primera instancia, salvo que sean partes en el proceso civil tanto la víctima como el imputado por violencia de género, circunstancia que atribuirá automáticamente competencia en estos casos al JVM, si bien se trata de otra categoría muy residual.

Una de las cuestiones esenciales que se planteó originalmente la doctrina en relación al alcance de las competencias civiles de los JVM fue si el catálogo de procesos civiles atribuido a estos órganos descrito en el art. 87 ter. 2 LOPJ era un elenco competencial “*numerus clausus*” o “*numerus apertus*”.

Aunque se alzaron voces en la doctrina en defensa de una interpretación restrictiva o limitativa⁹²⁸, la interpretación mayoritaria coincide en que se trata de un catálogo procedimental “abierto”⁹²⁹, es decir, que estos juzgados especializados pueden conocer de un abanico de procedimientos y materias civiles mucho más amplio que el recogido en el citado artículo, procesos que vamos a comentar brevemente a continuación.

En efecto, cuando se aprobó la Ley Integral en 2005, por algunos sectores jurisprudenciales se cuestionó que los JVM tuviesen competencia para conocer del *procedimiento para la liquidación del régimen matrimonial* –art. 807 LEC- y del *proceso para la formación de inventario* –ex art. 808 LEC-. Se argumentaba, en síntesis, que estos procesos han de recaer en los juzgados de familia por constituir

⁹²⁸ Mantuvo en su día una interpretación restrictiva o limitativa entre otros Gutiérrez Romero, F.M. en *Cuestiones de organización y competencia...* op. cit, p. 80.

⁹²⁹ Como viene a ratificar la Circular 6/2011 FGE, p. 29.

procesos declarativos especiales no incluidos expresamente en el art. 87 ter. 2 LOPJ por el legislador⁹³⁰.

No obstante, esta postura fue minoritaria, y actualmente la doctrina unánimemente se inclina por atribuir competencias civiles a los JVM en los procesos de liquidación del régimen económico matrimonial –arts. 806 a 811 LEC-, en una interpretación amplia o extensiva basada en la voluntad del legislador de atribuir al órgano especializado el conocimiento de los procedimientos de naturaleza familiar, siempre haya existido un previo acto de violencia de género⁹³¹, con la excepción de que el juzgado civil ya “*haya iniciado la fase de juicio oral*” en dichos procedimientos conforme al art. 49 bis LEC -que luego examinaremos- pues en este último caso conserva la competencia objetiva el Juzgado de Familia o de Primera Instancia para conocer de dichos procesos⁹³² frente al JVM.

⁹³⁰ Así se concluyó en el Criterio 13º del Seminario de Formación de Jueces de Violencia Sobre la Mujer con competencias exclusivas, celebrado en Santander los días 20 y 21 de octubre de 2005.

⁹³¹ Así lo hacen constar la Guía de actuación judicial actualizada a 2013 –pp. 140 y ss-, el Criterio 9º de los adoptados en materia de Derecho Procesal Civil en Violencia de Género en el Seminario de Magistrados de Secciones Penales Especializadas, celebrado en Madrid entre el 30 de noviembre y el 2 de diciembre de 2.005, la Circular 6/2011 FGE –pp. 30 y ss-, o el criterio 5º adoptado en el Seminario “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004”, celebrado en Madrid los días 21 a 23 de junio de 2006, posicionándose también de forma mayoritaria las Audiencias Provinciales a favor del conocimiento por los JVM de la liquidación de la sociedad de gananciales *siempre que éstos hayan dictado la Sentencia de nulidad, separación o divorcio* (Vgr. Autos de la Sección 5ª de la AP de Granada de 23 de febrero y 26 de marzo de 2007; el Auto de la Sección 4ª de la AP de Vizcaya de 26 de enero de 2007; el Auto de la Sección 5ª de la AP de Alicante de 28 de marzo de 2007; el Auto de la Sección 24ª de la AP de Madrid, de 13 de septiembre de 2007, o el Auto de la Sección 10ª de la AP de Valencia, de 29 de mayo de 2008).

⁹³² Asimismo, no debe olvidarse que como indica la Circular 6/2011 FGE, si la liquidación se demanda por alguna de las causas establecidas en el artículo 1392.4 o 1393 del Código Civil, dado que esa solicitud no tiene su origen en la resolución de un proceso judicial de los establecidos en el catálogo tantas veces referido (87 ter 2 de la LOPJ) el competente será en todo caso el Juzgado de Primera Instancia. (Esta posición ha sido mantenida entre otras por la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, Auto de 1397/2007 de 22 de noviembre; Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante por Auto de 28 de marzo de 2007 y por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, Auto 371/2008, de 10 de octubre).

Por otra parte, y sin ánimo de exhaustividad, podemos añadir que los JVM gozan de competencia funcional en la jurisdicción civil entre otras materias para conocer de los *procedimientos civiles de ejecución* de las resoluciones que dicten en materia civil⁹³³ por imperativo legal de los artículos 61 y 545.1 LEC; para tramitar y resolver los expedientes de *impugnación de justicia gratuita* que se presenten ante los mismos⁹³⁴; para conocer de los procesos de reclamación *derechos y gastos* que hubiere suplido en un asunto el *procurador o de honorarios de abogados* –ex art. 34 y 45 LEC– en relación a actuaciones de estos profesionales en procesos seguidos ante el JVM; para resolver el *incidente del art. 156 CC o las medidas cautelares en defensa de menores del art. 158 CC* cuando existan actuaciones penales ante el Juzgado de Violencia; o para resolver el *exequátur de procedimiento matrimonial*⁹³⁵, siempre que concurren los presupuestos que determinan su competencia –art. 87 ter. 3 LOPJ–.

Vemos así que el art. 87 ter 2 LOPJ adolece de una defectuosa técnica legislativa, con omisión de materias fundamentales, sin incluir por ejemplo a las uniones de hecho, o los procesos de modificación de medidas, o procesos como la liquidación del régimen económico matrimonial, que harían necesaria una reforma expresa del citado artículo y la inclusión de las citadas materias⁹³⁶.

⁹³³ No obstante, debe reseñarse que si el procedimiento civil se encuentra ante el Juez de 1ª Instancia ya en fase de ejecución y, en ese momento, se inicia un procedimiento penal ante el JVM, la competencia del Juzgado de 1ª Instancia se extiende también a la ejecución civil por imperativo del art. 545.1 LEC, tal y como indica el criterio 17º del Seminario “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004”, celebrado en Madrid los días 21 a 23 de junio de 2006.

⁹³⁴ De conformidad con lo dispuesto en el art. 20 de la LO 1/1996 de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita.

⁹³⁵ Así se declaró expresamente en las conclusiones 51ª, 52ª, 57ª y 60ª del Seminario “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004”, celebrado en Madrid los días 21 a 23 de junio de 2006.

⁹³⁶ En este sentido, el Informe del Grupo de Expertos del CGPJ de 2011 sobre propuestas de reforma para acabar con los problemas de aplicación en la Ley Integral ya formuló una propuesta de reforma en relación a estas omisiones. –pp. 39 y ss.–.

En definitiva, se puede concluir que una vez que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer asume la competencia para conocer de un concreto proceso civil de familia, dicha competencia se extenderá a toda su tramitación, incluyendo la fase declarativa y la fase de ejecución, así como a los incidentes que se planteen.

Una última cuestión interesante que se planteó relativa a la competencia territorial de los JVM en materia civil es la del JVM territorialmente competente para conocer del proceso civil, bien el juzgado del fuero del domicilio de la víctima –art. 15 bis LECr-, o bien el juzgado del lugar previsto en el art. 769 LEC, que fija los fueros territoriales civiles en esta materia. Resulta una opinión pacífica en la doctrina que resulta competente el JVM que conozca del proceso penal, -dada la vis atractiva del proceso penal conexo y el carácter accesorio de la competencia civil en estos casos-, sin que sean de aplicación en estos casos los fueros territoriales civiles previstos en el art. 769 LEC⁹³⁷.

3.- CRITERIOS PARA LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE EN EL ORDEN CIVIL A LOS JVM PREVISTOS EN EL ART. 87 TER. 3 LOPJ.

El art. 87 ter. 3 LOPJ dispone que *Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:*

a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.

b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.

⁹³⁷ Este es el criterio seguido en la conclusión 20ª del Seminario “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004” cit. y en la Circular 4/2005 FGE, p. 103.

c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.

d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

De la redacción del citado precepto se infiere que a fin de otorgar a los JVM habilitación para el ejercicio de competencias con carácter exclusivo y excluyente en determinados procesos civiles, el art. 44 de la L.O. 1/2004 estableció unos criterios de atribución de competencia objetiva civil a los JMV, condicionando o subordinando dicha atribución *a la concurrencia de cuatro requisitos o presupuestos de forma conjunta, acumulativa y simultánea*, previstos en el art. 87 ter. 3 a), b) c) y d), LOPJ.

En el supuesto de faltar alguno de ellos, los JVM carecen de vis atractiva para atraer hacia sí las materias civiles reseñadas en el citado artículo, manteniendo en estos casos los Juzgados de Familia o Primera Instancia su competencia objetiva y funcional ordinaria. Se combina así un triple criterio de atribución competencial: un criterio objetivo por razón de la materia, un doble criterio subjetivo o por razón de las personas y, finalmente, un criterio funcional, procedimental o de actividad que vamos a analizar brevemente a continuación.

3.1.- CRITERIO OBJETIVO *RATIONAE MATERIAE* DEL ART. 87 TER. 3 A) LOPJ.

El primero de los presupuestos exigidos por la Ley para atribuir competencia civil a los JVM es que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el art. 87 ter. 2 LOPJ. Se debe tener en cuenta a estos efectos que, como decíamos anteriormente, se trata de un catálogo procedimental “*numerus*

apertus”, por lo que debemos entender incluidos -aunque expresamente no lo señale la ley- otros procesos civiles como la liquidación del régimen económico matrimonial o la ejecución de sentencias civiles dictadas por los propios JVM en el ámbito propio de sus competencias.

En relación a este inciso, la doctrina originalmente se cuestionó si las faltas constitutivas de violencia de género atraían la competencia civil a favor de los JVM, pues el art. 87 ter 3. b) LOPJ se refiere simplemente a “*actos de violencia de género*”, sin concretar la gravedad de los actos, y si los mismos se limitan a los delitos o también se extienden a las infracciones constitutivas de faltas en la materia. Una interpretación conjunta y sistemática del art. 87 ter. 1 d) y 87 ter. 3 d) LOPJ, en relación con el art. 49 bis.3 LEC, nos ofrece una respuesta afirmativa⁹³⁸, debiendo en definitiva incluirse las faltas como causa de atracción de la competencia civil a los JVM (siempre lógicamente que concurran el resto de los presupuestos del citado artículo).

3.2.- CRITERIOS SUBJETIVOS *RATIONAE PERSONAE* DEL ART. 87 TER. 3 B) Y C) LOPJ.

Los incisos b) y c) del art. 87 ter. 3 LOPJ exigen respectivamente para poder atribuir competencia al JVM en el orden civil que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, y que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género, es decir, que coincidan ambas partes en el proceso civil y en el penal.

⁹³⁸ Este es el criterio seguido por la Guía de Expertos actualizada a 2013, -p. 133-, que ya se pronunció en el mismo sentido en el “Informe del Grupo de Expertos del CGPJ de 2011 sobre propuestas de reforma para acabar con los problemas de aplicación en la Ley Integral” p. 33. Así lo entienden entre otras las Audiencias Provinciales de Granada (Sec.5ª AA de 9 y 23 de noviembre de 2.007 y de 15 de febrero y 26 de marzo de 2.008, Barcelona (Sec. 12ª AA de 12 y 14 de junio de 2012, de 22 de julio de 2010), Bilbao (Sec. 3ª A de 7 de marzo de 2012).

Para integrar e interpretar el concepto de “*víctima de violencia de género*”⁹³⁹ deberemos lógicamente remitirnos al ámbito subjetivo de personas definido en el art. 87 ter. 1 a) LOPJ⁹⁴⁰, así como integrarse el concepto de “acto de violencia de género” con las conductas constitutivas de los delitos y faltas por razón de la materia descritos en los apartados a), b) y d) del citado art. 87.1 ter LOPJ.

En cuanto al sujeto activo del delito, la ley se refiere a “*autor*”, “*inductor*” o “*cooperador necesario*”, excluyéndose otras formas de participación delictiva, por lo que su ámbito de aplicación excluirá a los cómplices de estos delitos⁹⁴¹.

Respecto al concepto de “*imputado*”⁹⁴², aunque algún autor exige un acto formal de imputación a través de una resolución judicial⁹⁴³,

⁹³⁹ Puede consultarse el epígrafe 4.5 del presente capítulo acerca del concepto de “víctima” a efectos del art. 87 ter.1 b).

⁹⁴⁰ En consecuencia, pueden ostentar la condición de víctimas a efectos de la atribución competencial la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente.

⁹⁴¹ En este sentido la “Guía de Expertos del Observatorio de VD y VG del CGPJ actualizada a 2013” señala que la cooperación, en cualquiera de sus modalidades, o cualquier otra forma de participación en la conducta punible del autor serán punibles, pero quedarán fuera del ámbito competencial de los JVM, por imperativo del artículo 87 ter LOPJ y del art. 17 bis LECr.

⁹⁴² El concepto de imputado exige que el sujeto se encuentre en esa condición procesal por haber al respecto alguna resolución judicial que le confiera oficialmente tal carácter, ya sea la admisión a trámite de la denuncia o querella, o simplemente la citación para declarar en calidad de posible responsable por algún delito o falta cuando los cargos aparecen en cualquier otra diligencia. Es decir, ha de haber un filtro judicial para adquirir la cualidad de sujeto pasivo del proceso penal (SSTC 649/1996, de 7 de diciembre, 121/1995, de 18 de julio y 186/1990, de 15 de noviembre).

⁹⁴³ En este sentido Gómez Colomer señala que no basta con la admisión de la denuncia o la querella para adquirir la condición de imputado, y aunque no se exige imputación como en los autos previstos en los artículos 118.1 LECr, o auto de procesamiento del art. 384 LECr o el auto de prisión del art. 506 LECr, si exige que el juez materialice formalmente la imputación a través

consideramos junto con la doctrina mayoritaria que debe acogerse un concepto más amplio de “*imputación material*”⁹⁴⁴, como expresión de la condición procesal del sujeto frente al que se dirige el procedimiento y sin que sea precisa una imputación judicial formal en sentido estricto⁹⁴⁵ (como sería el Auto de Procesamiento o la inculpación en el Auto de Procedimiento Abreviado⁹⁴⁶).

Como corolario de lo anterior podemos concluir que, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal competencia de los JVM, en el que el hombre siempre debe aparecer como sujeto activo del delito y pasivo a su vez del proceso penal dirigido contra él, en el proceso civil el varón puede ocupar tanto la posición de demandante como la de demandado⁹⁴⁷, ya que la LIVG no exige que el agresor y la víctima ocupen posiciones procesales enfrentadas, aunque esto sea lo habitual en la práctica, pudiendo ser agresor y víctima actor/a o demandado/a

de un auto. Idéntica opinión mantiene Muerza Esparza, J. *Comentario a la Ley Orgánica...* op. cit. pp. 57 y 58.

⁹⁴⁴ A favor de esta interpretación se pronuncian entre otros autores Senés Mottilla, Castillejo Manzanares, Armenteros León, o Cubillo López, para quienes tan sólo se exige una “*imputación material*”, es decir, que alguna de las partes sea a la vez la persona a quien se atribuye el ilícito penal, requiriéndose únicamente la coincidencia subjetiva en ambos procesos, siempre que se haya admitido a trámite el proceso penal.

⁹⁴⁵ Frente a esta interpretación amplia o extensiva, el Criterio 9º de los adoptados en el Seminario “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004” cit. establece que “*debe entenderse como imputado al denunciado en sentido estricto una vez se haya admitido a trámite la denuncia o querrela, y también al acusado y condenado en su caso*”.

⁹⁴⁶ Como indica la Circular 4/2005 FGE con referencia a la “Circular 1/2005 FGE sobre competencias de las Fiscalías para tramitar diligencias de investigación que afecten a personas aforadas”, la situación del imputado es distinta de la del procesado o inculpado: “la situación de imputado aparece desde la admisión a trámite de la denuncia o de la querrela, o desde la realización de otro acto de imputación...El término imputado parece venir referido a la condición que como parte pasiva del proceso penal adquiere, desde el momento mismo de su iniciación, aquél contra el que se sigue un procedimiento por determinado acto criminal que se le atribuye”.

⁹⁴⁷ Esta fue la postura mantenida en el Criterio 10º del Seminario de Formación de Jueces de Violencia Sobre la Mujer exclusivos, celebrado en Barcelona los días 28 a 30 de junio de 2006.

en el proceso civil, e incluso compartir la misma posición procesal frente a terceros⁹⁴⁸.

Por último, serán competencia del JVM, no sólo los asuntos civiles en los que los dos miembros de la pareja, hombre y mujer, aparezcan respectivamente como demandante o demandado⁹⁴⁹, sino también aquellos en los que dicha situación procesal sea asumida por descendientes, menores o incapaces del círculo de la mujer por una parte, y el hombre que es o ha sido pareja de ésta, por otra, si aquéllos aparecen como víctimas de hechos sujetos a la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

3.3.- CRITERIO FUNCIONAL O DE ACTIVIDAD DEL ART. 87 TER. 3 D) LOPJ.

El último presupuesto cuya concurrencia cumulativa exige la LIVG junto a los arriba comentados y que más problemas y dudas interpretativas ha suscitado en la doctrina es el de carácter funcional o procedimental señalado en el art. 87 ter. 1 d) LOPJ, consistente en que *“se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género”*⁹⁵⁰. Esta norma debe integrarse e interpretarse

⁹⁴⁸ Como puede ocurrir en el caso de que ambos, agresor y víctima, en calidad de progenitores, se postulen como demandantes para hacer valer la necesidad del asentimiento en la adopción, o se opongan a medidas administrativas de protección de menores, o si ambos cónyuges promueven la separación o el divorcio de mutuo acuerdo. Cfr. Senés Mottilla, C. op. cit, p. 240.

⁹⁴⁹ Como señala Asencio Mellado, en los supuestos de agresiones mutuas deberán acumularse ante el JVM las pretensiones civiles que se dirijan ambos cónyuges, en virtud del art. 87 ter. 3 LOPJ. Vid Asencio Mellado, J.M. *La competencia civil de los juzgados de violencia frente a la mujer* en “Práctica de tribunales: Revista de derecho procesal civil y mercantil”, nº 19, 2005, p. 9.

⁹⁵⁰ Puede adoptarse una orden de protección de forma autónoma, bien por el juez de violencia o bien por el de instrucción de guardia, con independencia de que se haya iniciado un proceso penal ante un JVM, si bien lógicamente en tanto dicha medida cautelar no se deje sin efecto lo normal es que vaya siempre acompañada de la simultánea incoación de un proceso penal,

conjuntamente con la norma procesal especial civil del art. 49 bis LEC, que estudiaremos en profundidad en el siguiente epígrafe.

En relación con la expresión “*que se haya iniciado un proceso penal*⁹⁵¹” y la existencia de un proceso penal abierto ante el JVM por un acto de violencia de género, el procedimiento penal podrá ser cualquiera de los previstos en la legislación procesal penal general⁹⁵², pues el art. 87 ter. 3 d) LOPJ no señala ni restringe expresamente el cauce procesal penal para atribuir competencias civiles a los JVM⁹⁵³.

Asimismo, en relación a la concreta fase del proceso en que se encuentre la causa penal, la Ley Integral sólo exige la “*iniciación*” de la misma, y requiere simplemente que se haya dictado el oportuno auto de incoación admitiendo a trámite la denuncia o la querella, si bien no se aclaran ni delimitan expresamente ni en la LOPJ ni en la LECr ni en la LEC los límites temporales de las competencias civiles del JVM⁹⁵⁴, ni en qué momento éstos órganos pueden perder de nuevo sus competencias

exigiéndose tan sólo para su adopción la apreciación de una situación objetiva de riesgo para la víctima de violencia de género.

⁹⁵¹ A estos efectos el Criterio 14^a de los adoptados en el Seminario “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004” señala que a efectos del art. 87 ter. 3 d) debe considerarse que se han iniciado actuaciones penales ante el JVM desde el momento d dictarse el auto de incoación del procedimiento penal.

⁹⁵² Pudiendo ser un proceso ante el Tribunal del Jurado, sumario ordinario, diligencias previas de procedimiento abreviado, diligencias urgentes de juicio rápido o juicio de faltas.

⁹⁵³ En relación al momento exacto de iniciación de un proceso penal, el Criterio 6º de Derecho Procesal Civil de los adoptados en el Seminario de Magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género, hecho en Madrid del 30 de noviembre al 2 de diciembre de 2005, ya señaló que podían surgir dudas sobre qué debe entenderse por “proceso penal”, ya que podría referirse a una denuncia, al Auto de incoación de Diligencias Previas o a la existencia de una imputación formal, aclarando que para la concurrencia del “proceso penal” es imprescindible que se haya iniciado una actividad procesal sobre un acto de violencia de género, y, además, imputado al marido, conviviente, etc...

⁹⁵⁴ Curiosamente, a diferencia de lo que ocurre con el proceso civil respecto del que se establece como límite para la pérdida de competencia del Juez civil que no se haya iniciado la fase del juicio oral, para el proceso penal que atrae la competencia de aquél no se prevé ninguna limitación equivalente en su iter procesal.

civiles a favor del Juzgado de Familia o de Primera Instancia, o si perpetúan o no su jurisdicción, debiendo a estos efectos tenerse en cuenta si el proceso penal se encuentra en tramitación, o bien si finaliza por sentencia condenatoria, o absolutoria, o auto de sobreseimiento, provisional o firme, pues los efectos procesales serán distintos en cada caso.

En definitiva, la L.O. 1/2004 exige para hacer surgir la *vis atractiva* civil de los JVM la existencia o pendencia de un proceso penal ante el JVM por hechos susceptibles de ser calificados de violencia de género (ex art. 87 ter.1 a) LOPJ) o la adopción de una orden de protección a favor de la víctima (art. 87 ter. 1 c) LOPJ), con el efecto fundamental de que si se inicia una causa penal entre las personas a las que se refiere el art. 87 ter. 1 a) LOPJ, el Juzgado de Violencia deberá requerir de inhibición al juez de familia o de primera instancia que estuviera conociendo de un proceso civil entre esas mismas partes, *siempre que no se haya iniciado la fase de juicio oral*.

Correlativamente, el juez civil deberá inhibirse a favor del JVM en los términos previstos en el art. 49 bis LEC. Surgen en este punto diversas dudas en la doctrina sobre distintos aspectos: el límite temporal de la competencia civil de los JVM; en qué momento debe inhibirse el juez civil; cuales son los mecanismos de inhibición o requerimiento en cada caso; cuales son los supuestos concretos en los que el órgano civil pierde su competencia objetiva a favor del JVM o a la inversa; el momento en que cesa la *vis atractiva* de éste último. Todas estas cuestiones las analizaremos en el siguiente apartado.

8.- TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA CIVIL DE LOS JVM. PÉRDIDA DE LA COMPETENCIA OBJETIVA DE LOS TRIBUNALES CIVILES A FAVOR DEL JUZGADO DE VIOLENCIA EN LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 49 BIS L.E.C, CUANDO SE PRODUCE UN ACTO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

En su decidida apuesta por atribuir el conocimiento de determinados procesos civiles a los JVM esencialmente en materia de familia, el art. 57 LIVG añadió una norma de tratamiento procesal especial para estos casos, el nuevo artículo 49 bis⁹⁵⁵ a la Ley de Enjuiciamiento Civil⁹⁵⁶

⁹⁵⁵ Según la Guía práctica de la L.O.1/2004, elaborada por el grupo de expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, de 2005, este artículo pretende agilizar la decisión judicial sobre el órgano competente para conocer de un determinado proceso civil y evitar la existencia de demoras.

⁹⁵⁶ En virtud del cual, *“1. Cuando un Juez, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral.*

2. Cuando un Juez que esté conociendo de un procedimiento civil, tuviese noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género, que no haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal, ni a dictar una orden de protección, tras verificar que concurren los requisitos del apartado 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inmediatamente citar a las partes a una comparecencia con el Ministerio Fiscal que se celebrará en las siguientes 24 horas a fin de que éste tome conocimiento de cuantos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos. Tras ella, el Fiscal, de manera inmediata, habrá de decidir si procede, en las 24 horas siguientes, a denunciar los actos de violencia de género o a solicitar orden de protección ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente. En el supuesto de que se interponga denuncia o se solicite la orden de protección, el Fiscal habrá de entregar copia de la denuncia o solicitud en el Tribunal, el cual continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente.

3. Cuando un Juez de Violencia sobre la Mujer que esté conociendo de una causa penal por violencia de género tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil, y verifique la concurrencia de los requisitos del apartado 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, requerirá de inhibición al Tribunal Civil, el cual deberá acordar de inmediato su inhibición y la remisión de los autos al órgano requirente.

bajo la rúbrica “*pérdida de la competencia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer*”⁹⁵⁷. Se trata de regular aquellas situaciones en las que existe un procedimiento civil en tramitación y se producen unos hechos constitutivos de delito o falta que dan lugar a la incoación de un proceso penal por violencia de género ante el JVM, o bien a la adopción de una orden de protección entre las mismas partes que sustancian el pleito civil⁹⁵⁸.

La consecuencia principal será la pérdida sobrevenida de competencia objetiva del juez civil sobre el proceso de familia de que

A los efectos del párrafo anterior, el requerimiento de inhibición se acompañará de testimonio de la incoación de diligencias previas o de juicio de faltas, del auto de admisión de la querella, o de la orden de protección adoptada.

4. En los casos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el Tribunal Civil remitirá los autos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer sin que sea de aplicación lo previsto en el artículo 48.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo las partes desde ese momento comparecer ante dicho órgano.

En estos supuestos no serán de aplicación las restantes normas de esta sección, ni se admitirá declinatoria, debiendo las partes que quieran hacer valer la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer presentar testimonio de alguna de las resoluciones dictadas por dicho Juzgado a las que se refiere el párrafo final del número anterior.

5. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer ejercerán sus competencias en materia civil de forma exclusiva y excluyente, y en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil....”

⁹⁵⁷ Este artículo fue ya duramente criticado en su génesis en el Informe del CGPJ al Anteproyecto de la LIVG, que al tratar de la pérdida sobrevenida de competencia objetiva denunciaba en síntesis que si un hecho posterior a la atribución de la competencia sirve para privar al juez civil del asunto que ya está conociendo, ello vulneraría claramente el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley del art. 24.1 CE e incluso la inamovilidad judicial, dejando al arbitrio de las partes la elección del tribunal civil con la mera interposición de una denuncia. Vid el citado informe, pp. 62 y ss.

⁹⁵⁸ Como apunta la Circular 4/2005 FGE, tan innovadora medida persigue acumular en un mismo Juzgado especializado aquellos procesos civiles y penales que se encuentren vinculados por la identidad de los sujetos implicados en ambos.

venía conociendo a favor del juez de violencia sobre la mujer⁹⁵⁹, siempre que concurren los presupuestos del art. 87.3 ter LOPJ que hemos estudiado. El art. 49 bis LEC diferencia en sus tres primeros apartados tres supuestos distintos en función de dos variables: que se haya iniciado o no un proceso penal⁹⁶⁰ y que el juez civil se inhiba de oficio o bien a requerimiento del juez de violencia sobre la mujer, supuestos que vamos a examinar por separado a continuación;

A) Cuando existe un proceso penal iniciado ante el JVM o se ha dictado orden de protección ex art. 49 bis. 1 LEC.

⁹⁵⁹ Para Asencio Mellado, en realidad esta norma regula en el fondo un procedimiento especial de acumulación de procesos con carácter obligatorio, regulado por normas especiales, propias de la competencia objetiva, excluyendo la aplicación de lo establecido en los arts. 45 a 48 y 63 a 65 LEC, es decir el procedimiento para la apreciación de la incompetencia objetiva de oficio y el de la declinatoria, así como las reglas generales en materia de acumulación –arts. 74 y ss. LEC– que se sustituyen por las previstas en el art. 49 LEC. Vid Asencio Mellado, J.M., *La competencia civil...* op cit, p. 12.

⁹⁶⁰ Ontiveros Rodríguez distingue a efectos sistemáticos integrando el art. 49 bis LEC con el art. 87 ter. 3 LOPJ cuatro posibles supuestos en función del momento de presentación de la demanda civil; 1) *presentación de la demanda antes del inicio del proceso penal*: La competencia para conocer del proceso de familia viene atribuida al Juzgado civil correspondiente, sin perjuicio de que con posterioridad este último pueda inhibirse si concurren los requisitos previstos en el art. 87 ter. 3 LOPJ, 2) *presentación de la demanda después de que se haya iniciado el proceso penal ante un Juzgado de Violencia sobre la Mujer*: En este supuesto, este órgano asumirá las competencias por razón de la materia, 3) *presentación de la demanda posterior a una sentencia absolutoria o auto de archivo o sobreseimiento dictados en el proceso penal, siempre que sea firme*: será competente el Juzgado de Primera Instancia, al desaparecer uno de los requisitos exigidos por el art. 87 ter 3 LOPJ y 4) *presentación de la demanda posterior a una sentencia condenatoria dictada en el proceso penal, siempre que sea firme*: el Juzgado de Violencia sobre la Mujer será competente para conocer del proceso civil que se inicie, si bien la atracción de la competencia civil por el JVM mantiene un límite temporal, la extinción de la responsabilidad criminal del condenado. Véase a Ontiveros Rodríguez, F. *Competencia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer: el art. 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, problemática y propuestas de reforma*”. Diario La Ley, Doctrina, Año XXVIII. N° 6695. Miércoles, 18 de abril de 2007.

Un primer supuesto puede producirse cuando un juez de Primera Instancia o de Familia esté conociendo en primera instancia⁹⁶¹ de un procedimiento civil, y tiene noticia de la comisión de un acto de violencia de género⁹⁶², *que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal ante un JVM o a una orden de protección*. En este supuesto, el juez civil debe verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 87 ter. 3 LOPJ y, en caso afirmativo, deberá inhibirse de oficio⁹⁶³, remitiendo los autos en el estado en que se hallen, al JVM que resulte competente, *salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral*, expresión que ha generado múltiples dudas en la doctrina y la práctica forense y en la que profundizaremos en el siguiente epígrafe.

En estos casos, cuando los tribunales civiles que conocen de un proceso civil son requeridos por el JVM, en ningún supuesto pueden estimar la falta de tipicidad de los hechos penales por violencia de género y rechazar la inhibición solicitada, o no inhibirse de oficio cuando concurren los presupuestos del art. 87 ter LOPJ. Es decir, consideramos que no cabría interponer una cuestión negativa de

⁹⁶¹ González Granda planteó en su día si cabía la pérdida de la competencia del juez del orden civil a favor del JVM cuando el asunto no estuviera ya en primera instancia, y la problemática derivada de la imposibilidad de que un JVM requiriera de inhibición a un órgano de apelación, e incluso si el JVM podría revisar lo fallado en primera instancia civil en caso afirmativo. (Vid González Granda, P, *Los juzgados de violencia contra la mujer en la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Diario La Ley nº 6214, 21 de marzo de 2005). No obstante, la doctrina mayoritaria –v.gr. Cubillo López, J.I, op cit, p. 154- y la práctica forense entienden que el art. 49.1 bis LEC excluye de su ámbito de aplicación a los órganos judiciales colegiados que estén conociendo del proceso civil en segunda instancia o casación (Cfr. la Guía del Observatorio de 2005, p. 84).

⁹⁶² Esa toma de conocimiento puede producirse a instancia de cualquiera de las partes, que a la vez lo son del proceso penal, a cuyo efecto deberán aportar testimonio de las actuaciones penales al juez civil. Asimismo, las partes del proceso penal pueden optar por limitarse a solicitar al JVM que requiera de inhibición al juez civil, por la vía del art. 49.3 LEC.

⁹⁶³ Aunque la LEC no permite a las partes formular alegaciones, si que deberían poder recurrir el Auto de inhibición al JVM, pudiendo aplicarse con carácter general la norma prevista en el art. 66.1 LEC que permite formular recurso de apelación, como indica Cubillo López, J.I, *Los juzgados de violencia sobre la mujer...* op. cit, p. 158, idéntica solución mantiene la Circular 4/2005 FGE, p. 101.

competencia por el juez civil⁹⁶⁴, siempre que concurren todos los criterios de atribución de competencia exclusiva y excluyente al JVM⁹⁶⁵.

En nuestra experiencia, un problema que se plantea con frecuencia en la práctica es la presentación de dos demandas civiles de familia que originan dos procedimientos distintos ante Juzgados diferentes, pues normalmente la mujer suele interponer la demanda ante el JVM y el varón ante el juzgado de Primera Instancia o de Familia. Se plantea entonces la problemática de cómo ha de llevarse a cabo la acumulación entre ambos procedimientos ante el JVM, órgano que atrae la competencia para conocer de ambos, de forma exclusiva y excluyente como hemos visto (ex art. 87 ter LOPJ y 49 bis LEC), dado que no procede aplicar en estos supuestos el criterio general de la acumulación al proceso más antiguo del art. 79 LEC.

En esos casos, consideramos que en atención al criterio de especialización, deberá acumularse siempre -bien vía inhibición por el Juzgado de Primera Instancia, bien vía requerimiento de inhibición por

⁹⁶⁴ En este sentido entendemos que no podrían plantearse cuestiones negativas de competencia entre el juzgado civil y el JVM por imperativo de la LIVG, dada la exclusión del art. 46 LEC en estos supuestos, siendo siempre preferente la decisión del JVM, y si este rechaza el asunto el juez civil deberá asumirlo sin poder plantear cuestión negativa alguna, como pone de relieve Asencio Mellado, J.M, op cit, p. 13. Por el contrario, autores como Cubillo López entienden que si el JVM rechaza su competencia -v.gr. porque ya no está conociendo de las actuaciones penales-, se planteará una cuestión negativa de competencia entre ambos órganos de la que debe conocer el superior común ex arts. 51 y 52 LOPJ.

⁹⁶⁵ A este respecto el art. 49.4 bis LEC establece que “...En los casos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el Tribunal Civil remitirá los autos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer sin que sea de aplicación lo previsto en el artículo 48.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo las partes desde ese momento comparecer ante dicho órgano”. Asencio Mellado sostiene una interpretación contraria, señalando que en los supuestos de procesos civiles iniciados con posterioridad a la incoación de un proceso penal o a la emisión de una orden de protección, si resulta de aplicación el art. 48 LEC a efectos de que el órgano civil pueda revisar de oficio su falta de competencia, y niega la aplicación del art. 49.4 bis LEC, es decir la prohibición de declinatoria para las partes, afirmaciones con las que no estamos en absoluto de acuerdo, pues la práctica forense y la interpretación del art. 49 bis LEC no recogen excepciones a este complejo sistema de inhibición y requerimiento de inhibición entre el juez civil y el JVM respectivamente. Vid Asencio Mellado, J.M. en *La competencia civil de los juzgados de violencia frente a la mujer...* op cit.

el propio JVM- el proceso pendiente ante el órgano civil al existente en el JVM, con independencia de que aquél fuese más antiguo, pues esa es la finalidad perseguida por la Ley Integral, atribuyendo la competencia civil en la materia al órgano especializado, pudiendo además admitirse la reconvención en estos casos.

B) Cuando no se haya iniciado proceso penal ante el JVM, ni dictado orden de protección, pese a la posible comisión de un acto de violencia sobre la mujer, ex art. 49 bis. 2 LEC.

Una segunda situación se puede producir cuando un Juzgado de Familia o civil ordinario, que está conociendo de un proceso civil en primera instancia, tiene noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género⁹⁶⁶ *que aún no haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal ante ningún JVM, ni a dictar una orden de protección.*

En este segundo caso el juzgado civil, tras verificar la concurrencia de los presupuestos objetivo, subjetivo y funcional del art. 87 ter. 3 LOPJ⁹⁶⁷, viene obligado a citar inmediatamente a las partes a una comparecencia con el Ministerio Fiscal⁹⁶⁸, que se celebrará en las siguientes 24 horas a fin de que tome conocimiento de los hechos, tras la cual, el fiscal de forma inmediata debe decidir si procede en un plazo

⁹⁶⁶ El legislador pretende con el art. 49.2 bis LEC generar actividad procesal de las partes y del MF a los efectos de que, en su caso, pongan en marcha una actuación penal ante el JVM.

⁹⁶⁷ En este caso el juez civil podría no considerar relevante la existencia de indicios de la comisión de un delito de violencia de género, ni la concurrencia de los presupuestos del art. 87 ter. 3 LOPJ, y no está obligado en este supuesto a convocar a la comparecencia prevista en el art. 49.2 bis LEC o bien el Ministerio Fiscal puede no adoptar iniciativa alguna tras la comparecencia, si bien las partes siempre podrán activar un proceso penal ante el JVM presentando denuncia o querrela, o bien solicitar una orden de protección, consiguiendo así el mismo resultado perseguido por la LIVG.

⁹⁶⁸ Como indica Asencio Mellado, la ley podría haber optado por aplicar sencillamente lo dispuesto en el art. 40.1 LEC, es decir la deducción de testimonio al MF a efectos de que éste valore los hechos y actúe en consecuencia. Cfr. Asencio Mellado, *La competencia civil de los juzgados de violencia frente a la mujer...* op. cit, p. 16.

de 24 horas a denunciar los hechos o a solicitar orden de protección ante el JVM que resulte competente. En el supuesto de que interponga denuncia o solicite orden de protección, el fiscal habrá de entregar copia de la denuncia o solicitud en el tribunal civil, el cual continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente⁹⁶⁹.

C) Cuando el Juez de Violencia sobre la Mujer esté conociendo de una causa penal y tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil relacionado con aquélla, ex art. 49 bis 3 LEC.

En este tercer supuesto, un juez de Primera Instancia o de Familia se encuentra conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, y un JVM tiene noticia o conocimiento de dicho proceso civil entre las mismas partes, que a su vez mantienen paralelamente un proceso penal por violencia de género ante el juzgado especializado. Aquí, el juez de violencia está obligado a verificar la concurrencia de los requisitos del art. 87 ter. 3 LOPJ y, en caso afirmativo, debe requerir de inhibición⁹⁷⁰ al juez civil, surgiendo correlativamente la obligación del Juez de Primera Instancia o de Familia de inhibirse de inmediato⁹⁷¹ con remisión de los autos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

⁹⁶⁹ Entendemos que al amparo del art. 87 ter. 4 LOPJ, si el JVM no estima la concurrencia de los presupuestos del art. 87 ter. 3 LOPJ, lógicamente no asumirá la competencia del proceso y el juzgado civil continuará conociendo del mismo.

⁹⁷⁰ La ley prevé la obligación del JVM de requerir de inhibición al juzgado civil en estos casos, una vez iniciado el proceso penal. No obstante, si el JVM archiva o sobresee las actuaciones antes de requerir de inhibición, mantendrá la competencia el órgano civil, y por el contrario si el JVM lleva a cabo dicho requerimiento, recibe los autos, y a posteriori decreta el archivo del proceso penal, el sobreseimiento no entraña la devolución del proceso de familia al juez civil, como analizaremos ulteriormente.

⁹⁷¹ En este supuesto Cubillo López sostiene que si el juez civil se niega a inhibirse porque considera que debe seguir conociendo del proceso civil, lo comunicará al JVM y quedará planteada una cuestión positiva de competencia ante el superior común. A nuestro juicio esta posibilidad está vedada por la propia obligatoriedad y taxatividad de la norma, que impone al órgano civil la obligación de inhibirse automáticamente o “de inmediato”, siendo este también el

Debemos indicar que aunque el art. 49.4 bis LEC⁹⁷² sólo prevé que no serán de aplicación a los supuestos de hecho contemplados en el art. 49.1 y 49.2 bis LEC las normas sobre apreciación de oficio de competencia territorial del art. 48 LEC, ni se admitirá la declinatoria prevista en los arts. 63 a 65 LEC⁹⁷³, a nuestro juicio una interpretación sistemática permite ampliar dichas prohibiciones al supuesto previsto en el art. 49.3 bis LEC –requerimiento del JVM al juez civil–.

Es decir, entendemos que tampoco a estos supuestos les resultarían de aplicación las normas de la LEC relativas a la declaración de oficio de la incompetencia objetiva, ni a la declinatoria, ni es preceptiva la celebración de la audiencia del art. 48.3 LEC, ni admisible a las partes la presentación de declinatoria, por lo que en definitiva, el juez civil está en todo caso obligado a aceptar el requerimiento de

criterio 6º de los mantenidos los por magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género, Seminario de formación del CGPJ, celebrado en Madrid, 30 de noviembre, 1 y 2 de diciembre de 2005, aunque nuestra experiencia nos indica que en la práctica forense se han planteado numerosas cuestiones positivas y negativas de competencia en estos casos, que terminan por resolverse por el superior jerárquico, por la vía de los artículos 46 y 60 LEC, posibilidad que recoge el Criterio 11º de los adoptados en Derecho Procesal Civil sobre el cauce procesal para resolver los conflictos, positivos o negativos, de competencia entre el juzgado de violencia y el de primera instancia, del citado Seminario)

⁹⁷² Dispone el art. 49.4 bis LEC que “...En los casos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el Tribunal Civil remitirá los autos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer sin que sea de aplicación lo previsto en el artículo 48.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo las partes desde ese momento comparecer ante dicho órgano. En estos supuestos no serán de aplicación las restantes normas de esta sección, ni se admitirá declinatoria, debiendo las partes que quieran hacer valer la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer presentar testimonio de alguna de las resoluciones dictadas por dicho Juzgado a las que se refiere el párrafo final del número anterior.”

⁹⁷³ Como apunta la Circular 4/05 FGE, en la práctica el art. 49.4 bis LEC supone una derogación del régimen general de la competencia objetiva de los Juzgados de Primera Instancia cuando concurren las circunstancias previstas en los apartados primero del citado artículo (existencia de proceso penal en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer) y segundo (posible comisión de actos de violencia de género sin proceso penal iniciado).

inhibición sin poder negarse al mismo, sin oír a las partes⁹⁷⁴, y sin poder plantear cuestión negativa de competencia en estos casos.

1.- LÍMITE TEMPORAL PARA LA PÉRDIDA DE LA COMPETENCIA OBJETIVA DEL JUZGADO CIVIL Y SU ATRIBUCIÓN AL JVM: INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN “SALVO QUE SE HAYA INICIADO LA FASE DEL JUICIO ORAL”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 49.1 BIS LEC.

El art. 49.1 bis LEC que hemos analizado contiene un límite temporal para la pérdida de la competencia civil objetiva del órgano civil y su correlativa atribución al juzgado especializado cuando se produce un acto de violencia de género entre las partes del proceso civil. Este límite viene fijado por la expresión “*salvo que se haya iniciado la fase de juicio oral*”, que ha suscitado múltiples dudas interpretativas en la doctrina⁹⁷⁵ y la jurisprudencia desde su origen y la entrada en vigor de la L.O. 1/2004.

También ha generado numerosas cuestiones de competencia, que fueron resueltas con disparidad de criterios por las Audiencias Provinciales, con grave afectación al principio de seguridad jurídica. Además, un amplio sector doctrinal y jurisprudencial consideraba que dicha expresión se refería exclusivamente a la fase del juicio oral en el procedimiento penal instruido por el JVM, mientras que otro sostenía que este límite temporal se refería a la celebración de la vista oral en el

⁹⁷⁴ No obstante, como señala Cubillo López, (*Los juzgados de violencia sobre la mujer y la determinación de su competencia...* op cit, p. 157) si alguna de las partes presenta un testimonio de las actuaciones penales al juez civil, no puede negarse a la parte contraria la oportunidad de efectuar alegaciones, y ello por pura exigencia de los principios de contradicción e igualdad, si bien ese no parece ser a nuestro juicio el sentido de la norma, que trata de evitar dilaciones innecesarias, la paralización del proceso civil por el agresor, y ello precisamente prohibiendo la aplicación del art. 48.3 LEC.

⁹⁷⁵ Un análisis muy completo y detallado de la evolución de la interpretación jurisprudencial de esta expresión y de las soluciones aplicadas en la práctica por los tribunales puede encontrarse en Caballero Gea, J.A, *Violencia de Género. Juzgados de violencia sobre la mujer. Penal y civil. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado*. Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 255 a 267.

procedimiento civil, que se está tramitando ante el Juzgado de Primera Instancia.

A favor de interpretar esta expresión como referida al proceso civil, parte de la jurisprudencia⁹⁷⁶ y la Fiscalía⁹⁷⁷ se posicionaron inicialmente argumentando en síntesis que la expresión “salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral” ha de interpretarse en el sentido de que dicha fase tiene comienzo cuando el juzgado civil convoca para juicio, de manera que la inhibición a favor del JVM procede, en su caso, hasta el momento procesal de la fecha de la resolución convocando a juicio. Se argumenta en síntesis que la fase de juicio oral se inicia cuando el procedimiento civil haya llegado a la celebración de la vista prevista en el artículo 443 LEC, tras la cual el Juez debe dictar sentencia, salvo que quede pendiente prueba que no haya podido practicarse en el acto del juicio oral⁹⁷⁸.

Sin embargo, otra importante parte de la doctrina⁹⁷⁹ y la jurisprudencia⁹⁸⁰ consideraron que dicha expresión tan sólo podía

⁹⁷⁶ La Guía práctica de expertos del Observatorio de 2005 sostenía que dicho límite temporal encuentra su razón de ser en los principios de oralidad, publicidad, inmediación y concentración, que fundamentan el proceso civil introducido por la LEC 1/2000, de 7 de enero, argumentando que, si ya se ha iniciado el juicio oral en el proceso civil, el traslado de la competencia objetiva del juez civil al JVM llevaría consigo una grave alteración de dichos principios.

⁹⁷⁷ La Circular 4/2005 FGE en la misma línea declaró que los principios de oralidad, concentración e inmediación que rigen el proceso civil imponen que sea el mismo Juez que está conociendo del juicio el que dicte sentencia y quien, por tanto, sea el funcionalmente competente para la ejecución. Por la misma razón, los procedimientos civiles que se encuentren en ejecución en el momento de entrada en vigor de la Ley continuarán siendo competencia de los órganos que vinieran conociendo de los mismos.

⁹⁷⁸ En caso de procedimiento de mutuo acuerdo o instado por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, dada la inexistencia de juicio oral en su tramitación, habrá que entender que la comparecencia para la ratificación del convenio regulador opera como límite equivalente al de la fase del juicio oral en los procedimientos contenciosos, ya que tras dicha comparecencia el Juez debe dictar sentencia (art. 777.6 LECr) salvo que acuerde la práctica de prueba.

⁹⁷⁹ Defienden entre otros que la citada expresión se refiere al proceso penal Asencio Mellado, J.M, en *La competencia civil de los JVM*, op cit, pp. 14 y 15, Muerza Esparza, J. *Comentario a la*

referirse al proceso penal, es decir, al momento en que el órgano jurisdiccional penal previsto por la ley ha decretado la apertura del juicio oral, momento en que el objeto del proceso penal ha quedado fijado.

Para ello alegaron entre otras razones que la expresión “juicio oral” tan sólo es utilizada por la LECr, no por la LEC, y que técnicamente sólo existe juicio oral en los procesos penales⁹⁸¹ (v.gr. artículos 649 LECr en el sumario ordinario, 785 LECr en el abreviado, 795, 800 y ss. LECr para juicios rápidos, o arts. 29, 32 o 42 LOTJ), no en los procesos civiles, en los que el acto en que se concentran todas las actuaciones orales se denomina “vista”.

También se sostuvo que el art. 49 bis LEC se refiere en otros apartados de forma inequívoca a las fases del procedimiento penal; y que, en definitiva, las actuaciones penales aún se mantienen en manos del JVM en cuanto órgano instructor, y una vez finalizada la instrucción y elevada la causa al órgano de enjuiciamiento pierde su razón de ser y no resulta posible la tramitación ante un mismo órgano del proceso civil y del penal en fase de instrucción, motivo por el que resulta inviable que

Ley Orgánica... op. cit. p 63, Cubillo López, I.J, *Tutela penal y tutela judicial...* op. cit. p 155. Por el contrario, se pronuncian a favor de entender dicha expresión como referida al proceso civil autores como Gómez Colomer, J.L. en *Violencia de Género y proceso* op. cit. p. 185 o Magro Served, V. *La Ley integral de medidas...* op. cit. pp. 225 y ss.

⁹⁸⁰ En algunas Audiencias Provinciales, haciendo una interpretación literal del art. 49 bis de la LEC, entendieron que llegados a la fase de juicio oral en el procedimiento penal ya no podía inhibirse el Juzgado de Familia a favor del Juzgado especializado. (Autos de la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de octubre de 2005, 16 de marzo de 2006, 29 de septiembre de 2008, de 14 de octubre de 2008 y 21 de octubre de 2008. Autos de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de julio de 2006 (842/06; 173/2006 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Sevilla; 420/2006 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona).

⁹⁸¹ En este sentido, el AAP Madrid (Sección 22ª) de 8 de marzo de 2006 expone que la discutida expresión, se refiere al procedimiento penal por cuanto en el procedimiento civil, en el ámbito estrictamente técnico-procesal no existe fase de juicio oral, analizándose, minuciosamente, en torno a ello los numerosos preceptos en que dicha expresión textual aparece en la LECr y no así en cambio en la LEC.

el JVM conozca el proceso civil cuando el proceso penal -que condiciona la atribución competencial- haya iniciado la fase de juicio oral y se halle ante el órgano de enjuiciamiento.

Todo este polémico debate doctrinal fue resuelto por el Tribunal Supremo, inicialmente mediante Auto de 19 de enero de 2007, en el que resolviendo una cuestión de competencia a propósito de este tema indicaba que *debía considerarse iniciada la fase del juicio oral cuando se haya llegado a la vista del artículo 443 de la LEC*⁹⁸².

Acogía así la tesis de que dicha expresión se refería al juicio civil, no al penal. Esa posición quedó definitivamente asentada en el “Acuerdo del Tribunal Supremo para la unificación de criterios y coordinación de prácticas procesales”, de fecha 16 de diciembre de 2008, donde se estableció que *“el conflicto planteado en relación con la pérdida de competencia del Juez Civil a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en aplicación del art. 49 bis LEC, en relación con el artículo 87 ter LOPJ, tras la reforma operada por la Ley Orgánica de Medidas de Protección integral contra la violencia de Género, se resuelve interpretando que la limitación temporal para la inhibición del Juez Civil, cuando se haya iniciado la fase del juicio oral, debe entenderse referida al juicio civil, esto es, a la vista del artículo 443 LEC”*.

Cuestión distinta es la de determinar en qué momento procesal exacto se ha de considerar iniciada dicha fase en los procedimientos civiles, tanto en los plenarios como en los de medidas previas, provisionales o coetáneas a la demanda civil. Aunque resulta una posición minoritaria, algunas Audiencias interpretan que el juicio oral a

⁹⁸² Criterio similar al seguido por la Guía del Observatorio del Consejo General del Poder Judicial y al Criterio nº 1 de Derecho Procesal Civil adoptado por Magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género en reunión celebrada en Madrid los días 30 de Noviembre a 2 de Diciembre de 2005. Esta postura fue reiterada en ATSS de 18 de octubre de 2007; de 4 de febrero y 24 de septiembre de 2008 y de 25 de marzo de 2009.

estos efectos no se inicia con la citación a la vista prevista en el art. 440 LEC, considerando la citación y el emplazamiento como *actos previos* al juicio verbal, sino cuando realmente dan comienzo las sesiones orales.

A estos efectos, los procesos civiles de familia que puede conocer el JVM (artículos 748 a 753 y 770 LEC) han de seguir los trámites del juicio verbal (arts. 437 a 447 LEC) con sus especialidades, a excepción de los de separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, que seguirán los trámites establecidos en el art. 777 de la LEC.

En los *procedimientos principales contenciosos* de familia como es sabido se sigue una tramitación especial⁹⁸³, pues hasta la convocatoria para la celebración de la vista del art. 443 LEC se producen varias actuaciones judiciales⁹⁸⁴, a diferencia de los juicios verbales ordinarios⁹⁸⁵. Por ello, en nuestra opinión, y a efectos de seguridad jurídica, procede fijar *el momento exacto de inicio de la fase de juicio oral en estos procesos*, a efectos de establecer de forma concreta el límite temporal de la pérdida de competencia del tribunal civil a favor del JVM del artículo 49 bis LEC, coincidente con la Diligencia de Ordenación del Secretario Judicial que señala la fecha de juicio, resolución procesal que cierra materialmente la fase de tramitación inmediatamente previa a la vista oral⁹⁸⁶.

⁹⁸³ (arts. 770 y concordantes LEC)

⁹⁸⁴ Como son el Decreto del Secretario Judicial admitiendo a trámite de la demanda, el traslado al demandado para contestación y citación para la vista (art. 440 de la LEC) o en su caso admisión de la reconvenición y traslado al demandante reconvenido para contestación (art. 770.2ª LEC), admisión o inadmisión de pruebas propuestas y citaciones a testigos, etc.

⁹⁸⁵ Con las excepciones previstas en los artículos 440 y 441 LEC sobre actuaciones previas a la vista en casos especiales.

⁹⁸⁶ Este es el criterio seguido en la Circular 6/2011 FGE, que fundamenta la elección de dicho momento procesal como inicio de la fase de juicio oral, en atención a que desde la interposición de la demanda hasta que se señala día para la vista, se han adoptado decisiones judiciales relevantes para su celebración y para la resolución del fondo del asunto, que ha de corresponder al mismo juez que adoptó aquellas.

Por último, debe tenerse en cuenta que las medidas provisionales siguen una tramitación procesal diferente al pleito principal, y resulta necesario concretar cuándo se produce el inicio del juicio oral en los *procesos para la adopción de medidas provisionales previas o simultáneas a la demanda de separación, nulidad o divorcio*⁹⁸⁷, así como en las medidas cautelares de los procesos que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores o reclamación de alimentos en nombre de los hijos menores (ex art. 770.6ª LEC)⁹⁸⁸.

Así, en los procesos de medidas provisionales, previas o coetáneas, y cautelares, tras la solicitud de las medidas, la actuación judicial se limita a convocar a las partes a la celebración de la comparecencia que se ha de celebrar en el plazo máximo de 10 días, sin que entre la solicitud y el inicio de la vista se produzca ninguna otra actuación judicial⁹⁸⁹, por lo que en sede de medidas provisionales, previas o coetáneas, *el inicio de la fase del juicio oral tiene lugar al comienzo de la comparecencia prevista en el art. 771*⁹⁹⁰ de la LEC⁹⁹¹.

En definitiva, mientras no se haya producido la “*perpetuatio iurisdictionis*” en el proceso civil, es decir, hasta la citación para la vista o la comparecencia de las medidas provisionales, puede operar la

⁹⁸⁷ Regulados en los artículos 771 y 773 LEC.

⁹⁸⁸ En la práctica forense se ha cuestionado si debe estarse al proceso principal o provisional para fijar dicho momento procesal. La AP Barcelona (Sec. 12ª 8/6/2011) y la AP Valencia (Sec. 10ª 2/4/2008; 14/5/09) lo entienden referido a la vista principal. En sentido contrario, refiriéndolo a las medidas provisionales, la AAP Vizcaya Sec. 4ª 13/3/2007, AP Alicante Sec. 5ª 29/3/2007, 24/11/2011, 11/1/2012). Con carácter general, las Audiencias consideran que este límite está en la citación para la vista o comparecencia (AAP Sevilla 2º, 20/7/2006, AAP Barcelona, 12ª, 11/3/2013).

⁹⁸⁹ Salvo en su caso la adopción de medidas urgentes del art. 102 del CC, de conformidad con el art. 771.2 apartado segundo de la LEC.

⁹⁹⁰ Cfr. a este respecto el mismo criterio que se mantuvo en el documento “Resumen de conclusiones de seminarios de fiscales especialistas en violencia de género, 2005-2010”, pp. 15 y 16.

⁹⁹¹ Como pone de relieve la Circular 6/2011 FGE, en el caso de mutuo acuerdo, se entenderá iniciada la fase del juicio oral el día de la ratificación de las partes.

inhibición desde el momento en que existan actuaciones penales ante el JVM, siendo a nuestro juicio imprescindible una modificación legislativa del art. 49 bis LEC que haga constar claramente que la fase de juicio oral se entiende referida al proceso civil y no al penal, e indicando que dicha fase se entiende iniciada con la resolución judicial convocando a juicio, o en el acto de la comparecencia de las medidas provisionales⁹⁹².

2.- LÍMITE TEMPORAL PARA LA PÉRDIDA DE LA COMPETENCIA DE LOS JVM EN MATERIA CIVIL. DESAPARICIÓN SOBREVENIDA DE LOS PRESUPUESTOS DETERMINANTES DE LA COMPETENCIA CIVIL DE LOS JVM POR LA FINALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL. EFECTOS, CASUÍSTICA Y SUPUESTOS DIVERSOS.

Uno de los mayores problemas prácticos que se han planteado en la práctica forense y que ha originado diversas cuestiones negativas de competencia -al no estar expresamente resuelto por la Ley Integral- se produce cuando un JVM ha atraído hacia sí la competencia objetiva para conocer de un concreto proceso civil de familia que se había iniciado previamente ante un juzgado de Primera Instancia o de Familia, por concurrir simultánea y cumulativamente todos los requisitos exigidos por el art. 87 ter. 3 LOPJ en relación con el art. 49 bis LEC, (singularmente la pendencia de un proceso penal por un acto de violencia de género entre las mismas partes del proceso civil del art. 87 ter. 3 d) LOPJ) y, de forma sobrevenida, se produce la desaparición

⁹⁹² En este sentido, tanto en el Informe del año 2006, como el *“Informe de 2011 del grupo de expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la LIVG, y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan”*, (pp. 31 y ss) se desarrollan interesantes propuestas de reforma del citado art. 49 bis LEC a fin de evitar problemas interpretativos y cuestiones de competencia entre juzgados, apostándose por considerar que dicha fase se inicia cuando se haya dictado la resolución judicial convocando a comparecencia o a juicio, establecer que el límite temporal del inicio de la fase de juicio oral se extiende a todos los supuestos en los que se produce la pérdida de la competencia de un Juzgado de Primera Instancia o de Familia sobre un asunto civil, clarificar que dicho límite temporal también resulta aplicable al art. 49.3 bis LEC, aclarar la referencia al “Tribunal Civil” que se contiene en el apartado 3 del artículo 49 bis LEC, y finalmente determinar que dicha expresión se refiere exclusivamente al órgano civil que está conociendo del asunto en primera instancia.

de alguno de los presupuestos o requisitos legales determinantes de la competencia civil del JVM del art. 87 ter. 3 LOPJ.

Esto sucede principalmente en los casos de finalización por sentencia, condenatoria o absolutoria, o terminación anticipada del proceso penal por archivo o sobreseimiento, libre o provisional, circunstancia que abre la posibilidad al JVM de rechazar, al amparo del art. 87 ter. 4 LOPJ, una eventual inhibición del proceso civil por parte del juzgado ordinario a través del cauce de los artículos 49.1 y 49.2 bis LEC.

Al hilo de esta cuestión la doctrina jurisprudencial se ha planteado los efectos jurídicos sobre la competencia civil del JVM de la desaparición sobrevenida de alguno de estos presupuestos. Surgen múltiples interrogantes al respecto: fundamentalmente si mantiene o no su competencia el JVM en estos casos; si recupera su competencia originaria el juzgado civil; o si hay algún límite temporal para la pérdida de la competencia civil de los JVM en estos supuestos. Trataremos de dar respuesta a estos interrogantes a continuación, diferenciando a efectos prácticos y sistematizando distintas situaciones jurídicas que pueden surgir en función de la forma de finalización del proceso penal, y de si lo hace con o sin responsabilidad criminal del imputado⁹⁹³.

Adentrándonos en la casuística existente, la L.O. 1/2004 prevé expresamente que si el procedimiento penal se encuentra iniciado y en tramitación, el JVM conocerá simultánea y paralelamente de la cuestión

⁹⁹³ Como indica Gómez Colomer, si recae sentencia absolutoria, ello supone que el acusado del acto de violencia de género es inocente, bien porque no han existido los hechos, bien porque existiendo no constituyen ningún delito, bien porque el acusado no fue su autor, porque no es responsable de los mismos a efectos legales, porque no se practicó prueba de cargo alguna o bien porque habiendo existido esta se consideró insuficiente para acreditar la certeza del hecho penal, supuestos todos ellos que implican que el varón queda absuelto por una sentencia que no requiere de ejecución alguna. Vid Gómez Colomer, J.L. *Violencia de género y proceso*, op cit, p. 186.

penal y la civil, cada una en su propio proceso. Lo que no indica es qué ocurre si el proceso penal se archiva o sobresee, provisional o definitivamente, o si recae sentencia absolutoria, firme o no, ó sentencia condenatoria, firme o no, porque la solución puede ser diferente según cada caso.

Con carácter general, la Guía práctica de la Ley Integral elaborada por el grupo de expertos del Observatorio en 2005 interpretó que si el JVM ha admitido a trámite el proceso civil vía art. 49 bis LEC, por estimar que concurren todos los requisitos del artículo 87 ter. 3 LOPJ, posteriormente no perderá la competencia sobre dicho asunto civil⁹⁹⁴, aunque el proceso penal seguidamente se archive, se acuerde el sobreseimiento o se dicte sentencia absolutoria⁹⁹⁵.

⁹⁹⁴ Para Delgado Martín, la incertidumbre interpretativa debe resolverse a favor de aquella interpretación que resulte más adecuada a la eficacia del derecho fundamental afectado, de manera que si el JVM ha admitido a trámite el proceso civil, por estimar que concurren todos los requisitos del art. 87 ter. 3 LOPJ, posteriormente no perderá la competencia sobre dicho asunto civil pese a que el proceso penal se archive, se sobresea o se dicte sentencia absolutoria. Vid Delgado Martín, J. “*Ley orgánica de medidas...*” op cit.

⁹⁹⁵ A favor de dicha interpretación se argumentó que no puede producirse una nueva “*translatio iudicii*”, trasvase o devolución de la competencia al Juez civil por desaparición de los presupuestos por las siguientes razones: a) Resultaría contraria a la *perpetuatio iurisdictionis*, que consiste en que, una vez que se ha determinado la jurisdicción y la competencia (competencia objetiva, territorial y funcional) de un órgano judicial conforme al ordenamiento existente al iniciarse el proceso, no surtirán efecto alguno los posteriores cambios de las condiciones fácticas y jurídicas que fundaron la jurisdicción y la competencia del tribunal inicial. b) Llevaría consigo una importante quiebra del principio de economía procesal. c) Sería contrario al principio de seguridad jurídica que se contiene el artículo 9.3 CE, ante la ausencia de norma legal expresa que permita una modificación de la competencia por alteraciones fácticas sobrevenidas. d) Una nueva alteración de la competencia a favor del Juzgado Civil no previsto expresamente por una norma con rango de Ley supondría un menoscabo del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley. e) Asimismo podría afectar al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 CE), por el nuevo retraso que puede suponer en la tramitación del proceso. f) Por último, podría conllevar una situación de incertidumbre (asunción de la competencia objetiva de forma condicionada o provisional) difícilmente aceptable por el Derecho Procesal, posibilitando incluso que determinados actos procesales de las partes puedan influir en la determinación y modificaciones sucesivas de la competencia objetiva, pues habría espacio suficiente para cierto margen de elección del Juez por las partes.

Sin embargo dicha postura no fue pacífica en la jurisprudencia, ni puede generalizarse para todas las formas de terminación del proceso penal dependiendo del momento de interposición de la demanda civil⁹⁹⁶. De hecho, las interpretaciones de los tribunales han sido divergentes en la materia, como expondremos a continuación.

De acuerdo con la interpretación sostenida anteriormente, si se presenta una demanda civil y el proceso penal ante el JVM finaliza o ya finalizó en su día por *sentencia condenatoria firme*, procederá la inhibición del proceso civil a favor del JVM que resulte competente vía art. 49 bis LEC.

Surge aquí otra cuestión esencial, como es el *límite temporal de la vis atractiva del JVM sobre la competencia civil*, pues carece de toda lógica procesal que el JVM deba conocer sin límite temporal hacia el futuro de todos los procesos civiles de familia ulteriores que puedan surgir entre la misma pareja⁹⁹⁷ incluso años después de la terminación del proceso penal ante el JVM⁹⁹⁸. La praxis jurisprudencial ha fijado como límite temporal el momento de extinción de la responsabilidad penal del imputado por alguna de las causas previstas en el art. 130 CP⁹⁹⁹, incluido el cumplimiento de la condena¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁶ El límite procesal a tener en cuenta para fijar la vis atractiva del JVM es el momento en que se presenta la demanda civil, aunque después se archiven las actuaciones penales (AAP Girona 1ª 20/3/2007; León 2ª 20/10/2010; Castellón 2ª 26/5/2011; Madrid S. 22ª 23/5/2011; Valencia 10ª 6/2/2012, etc.). Pero ante una nueva demanda han de darse los requisitos del artículo 87 ter.3 LOPJ, y no basta que el JVM esté conociendo de un proceso civil entre las partes (desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, AAP Madrid 24ª 29/3/2012).

⁹⁹⁷ Como por ejemplo una modificación de medidas definitivas del art. 775 LECr.

⁹⁹⁸ Ello podría suponer una estigmatización injusta para ambas partes y una modificación de las normas generales de competencia ordinarias (artículo 769.1 y 2 LEC).

⁹⁹⁹ Por tanto, el límite temporal a la pérdida de la competencia de los JVM en materia civil vendrá fijado por los plazos de prescripción de la responsabilidad criminal establecidos en el art. 130 CP, criterio asumido por el TS en Auto de 23/03/2010, aunque se presente la demanda civil tras la conclusión del proceso penal por sentencia firme. Una vez extinguida la responsabilidad criminal del imputado, recobrará la competencia la jurisdicción civil ordinaria,

A nuestro juicio, si ha recaído *sentencia condenatoria en el proceso penal pero no es firme* por hallarse pendiente de recurso de apelación, la solución tiene que ser idéntica, es decir, el JVM atrae hacia sí la competencia civil si se inicia un proceso civil, por concurrir los presupuestos del art. 87 ter. 3 LOPJ, dado que la Ley Integral no marca límites temporales para que el JVM asuma la competencia civil en función de la fase en que se halle el proceso penal, con independencia de que se encuentre pendiente de resolución un recurso de apelación de una sentencia condenatoria, o frente a una orden de protección.

Algunas resoluciones judiciales sin embargo consideran que si la fase de instrucción del proceso penal ante el JVM ya ha concluido¹⁰⁰¹ y se han elevado las actuaciones al órgano encargado del enjuiciamiento, de modo que el JVM no puede conocer simultáneamente de ambos procesos, carecería de justificación la atribución de competencia¹⁰⁰².

dado que la competencia civil es accesoria de la penal y carecería de lógica que un JVM asumiera exclusivamente competencias civiles.

¹⁰⁰⁰ Esta fue la solución propuesta por la Guía de Expertos del Observatorio de VD y VG de 2005 y por la Circular 4/2005 FGE, p. 93, coincidente con el criterio nº 10 del adoptado en Seminario “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004..” cit, que estableció que la condena atrae la competencia del JVM para conocer de un futuro procedimiento civil, -vgr. de modificación de medidas o de divorcio- hasta la extinción de la responsabilidad penal por las causas del art. 130 CP -muerte del reo, cumplimiento de condena, indulto, perdón del ofendido, prescripción del delito o de la pena- y extinguida esa responsabilidad, recobraría la competencia la jurisdicción ordinaria.

¹⁰⁰¹ Debemos aclarar que más bien se refieren a la fase intermedia, pues no se refieren al Auto de Procedimiento Abreviado que cierra la fase de instrucción, sino al Auto de apertura del juicio oral que cierra la fase intermedia previsto en los arts. 783 y concordantes LECr, y que supone la elevación de la causa al órgano penal encargado del enjuiciamiento de la causa.

¹⁰⁰² (Entre otros AAP Guipúzcoa, Civil, Secc 2ª de 23/6/2011, Rec 61/2011). En la misma línea, algunas Audiencias consideran que si las actuaciones penales seguidas ante el JVM ya están terminadas, al no cumplirse los requisitos del art. 87 ter. 3 LOPJ, la competencia será del Juzgado de Familia o de primera instancia (entre otras AAP Alicante, Civil, secc 5ª, de 14/03/2012, Rec. 134/2012).

Nuestra opinión es la contraria, pues si el JVM puede asumir la competencia civil hasta la extinción de la responsabilidad criminal, debe poder asumir también el conocimiento del proceso civil aunque el proceso penal que instruyó se halle en ese momento ante el juzgado de lo penal o la Audiencia Provincial, pues carecería de sentido entender lo contrario, en virtud del principio de la “*perpetuatio iurisdictionis*”¹⁰⁰³.

Otro supuesto se produce cuando en el procedimiento penal ha recaído *sentencia absolutoria firme*. En estos casos, si se interpone la demanda civil con posterioridad a la fecha de notificación de la sentencia, resulta evidente que no cabe la inhibición del juzgado civil a favor del JVM vía art. 49 bis LEC¹⁰⁰⁴, pues los hechos que podrían determinar su competencia inicial ya no constituyen expresión de violencia de género, al no concurrir cumulativamente todos los requisitos del art. 87 ter 3. LOPJ¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰³ En esta línea el AAP Madrid (Sección 22.ª) de 6 marzo 2006 refiriéndose al art. 49 bis LEC en relación con los requisitos que menciona el art. 87 ter. 3 LOPJ señala que este último precepto (...) no supedita, en modo alguno, el definitivo conocimiento del asunto civil a la suerte de la causa penal, ya que (...), una vez determinada la competencia, en razón de las circunstancias procesales existentes al tiempo de presentarse la demanda, se produce el efecto de la “*perpetuatio iurisdictionis*”, lo que excluye, por los posibles avatares ulteriores del procedimiento penal, nuevos cambios de órgano competente, que entrarían en abierta a colisión con el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley que consagra el art. 24.2 de la Constitución, para concluir contundentemente que la desaparición sobrevenida de los condicionantes que determinaron, en su momento, la competencia civil del Juzgado de Violencia, no puede conllevar el que el mismo decline nuevamente la misma, en una viciosa espiral que no viene permitida legalmente.

¹⁰⁰⁴ Sobre este particular, el Informe del Grupo de Expertos del CGPJ de 2006 cit. ya propuso que si la demanda civil inicial del proceso se presenta ante el JVM antes de dictarse resolución en el proceso penal que le ponga fin sin condena, la competencia civil ha de perpetuarse en el JVM, independientemente de la suerte que corra el proceso penal. Por el contrario, si en el momento de la presentación de la demanda civil, ya se hubiera dictado resolución poniendo fin al proceso penal sin condena, de manera definitiva y firme, la competencia no habría de recaer en aquel juzgado sino en el juzgado civil que corresponda (familia, de primera instancia o mixto).

¹⁰⁰⁵ La Circular 4/2005 FGE mantiene esta misma postura, y así sostiene que si se ha dictado, sentencia absolutoria, se ha archivado el proceso penal porque no existen indicios racionales de la comisión del hecho o se ha sobreseído provisionalmente porque no está debidamente

Por el contrario, si la sentencia absolutoria firme se dicta mientras el JVM ya está conociendo del pleito civil, entendemos que dicha sentencia no puede llevar consigo la pérdida de la competencia del JVM en materia civil, pues no está previsto en la LIVG la “pérdida sobrevenida de jurisdicción” de los JVM. Es decir, no sería posible retrotraer o devolver al juzgado civil el procedimiento civil en estos casos, aunque desaparezca de forma sobrevenida el requisito exigido en el art. 87 ter. 3 d) LOPJ (la pendencia de un proceso penal)¹⁰⁰⁶, pues de admitirse esta posibilidad¹⁰⁰⁷, ello infringiría gravemente los principios de seguridad jurídica y economía procesal y podría ser muy perjudicial para las víctimas¹⁰⁰⁸.

justificada la perpetración del delito o porque no hay motivos suficientes para acusar a quien es parte en el procedimiento civil, no cabrá la inhibición del pleito civil a favor del JVM (aun cuando la resolución no sea firme por hallarse pendiente del recurso planteado contra dicha decisión, posición con la que no coincidimos) en tanto subsistan las mismas circunstancias, pues faltaría uno de los presupuestos del art. 87 ter.3 LOPJ, con una excepción, si el proceso penal se archiva porque el denunciado, que a la vez es parte civil, no ha podido ser citado o se encuentra en rebeldía, procederá la inhibición a favor del JVM, si bien el procedimiento civil, a diferencia del penal, podrá continuar su tramitación en rebeldía del demandado.

¹⁰⁰⁶ El Criterio 12º de los adoptados en el Seminario “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004..” cit, señala a estos efectos que la pérdida de Jurisdicción por el Juez de Violencia no está prevista en la Ley 1/2004, por lo que el Juez de Violencia perpetúa jurisdicción. En el mismo sentido, se manifiesta el Criterio 4º de Derecho Procesal Civil del Seminario de magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género de Madrid, 2005, cit.

¹⁰⁰⁷ Paradójicamente, el Informe del Grupo de Expertos del CGPJ de 2011 cit. propuso la solución contraria, esto es, si el proceso penal finaliza con sentencia absolutoria o archivo definitivo antes de que el JVM dicte en el proceso civil resolución de citación para la vista, para la comparecencia de medidas provisionales, previas o coetáneas, el JVM se inhibirá a favor del Juzgado de Primera Instancia que corresponda. No estamos en absoluto de acuerdo con dicha propuesta, que incluso es diametralmente opuesta a la formulada por el citado grupo de expertos en su informe de 2006.

¹⁰⁰⁸ Como pone de relieve la Guía del Observatorio de 2013 citada, no está prevista en la LIVG la pérdida sobrevenida de jurisdicción del JVM que en cambio si se contempla respecto del Juzgado de Familia. Esto determina la imposibilidad de inhibirse, a fin de no vulnerar el derecho al Juez predeterminado por la Ley, los principios de perpetuatio iurisdictionis y de economía procesal, y en aras de evitar dilaciones indebidas. De otro modo se podría generar un continuo peregrinar entre jurisdicciones muy perjudicial para las partes.

Consideramos que de la misma manera y por analogía, el JVM mantendrá su competencia sobre un proceso civil *del que ya esté conociendo* en el supuesto de dictar un auto de *sobreseimiento libre o definitivo*, una vez este sea firme, al amparo del art. 637.1 LECr, pues aunque dicha resolución tiene el efecto de finalizar de forma definitiva el proceso penal, en el momento inicial del proceso que perpetúa la jurisdicción si concurrían los presupuestos del art. 87 ter LOPJ. En sentido inverso, si la demanda civil se interpone tras la firmeza del auto de sobreseimiento libre, no atraería a sensu contrario el JVM la competencia para conocer de la misma por ausencia de uno de los presupuestos del art. 87 ter. 3 LOPJ.

Discrepantes posturas jurisprudenciales¹⁰⁰⁹ se mantienen sin embargo si recae *sentencia absolutoria no firme* en el proceso penal. En estos supuestos, parte de la doctrina jurisprudencial entiende que aunque la resolución no sea firme por hallarse pendiente del recurso planteado contra dicha sentencia, no subsisten las mismas circunstancias originarias, pues faltaría uno de los presupuestos del art. 87 ter.3 LOPJ, y por tanto si se interpone una demanda civil en ese momento, su conocimiento corresponderá al juzgado civil, no al JVM¹⁰¹⁰.

Sin embargo, en nuestra opinión, si está pendiente una apelación frente a una sentencia absolutoria recurrida, y se interpreta unánimemente que el límite temporal de la *vis atractiva* del JVM es la extinción de la responsabilidad criminal, mientras subsista la pendencia de la apelación, es decir, hasta que no se agoten los recursos frente a la sentencia absolutoria en primera instancia, no se extingue

¹⁰⁰⁹ Pueden consultarse diversos criterios jurisprudenciales en relación con todas estas cuestiones en el documento de Conclusiones aprobadas en el Seminario “Implicaciones civiles de la Ley 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, celebrado en Madrid, 21 a 23 de junio de 2006.

¹⁰¹⁰ Esta es la postura mantenida por la Circular 4/2005 de la FGE, con la que no estamos de acuerdo.

dicha atracción competencial -de conformidad con el art. 49 bis LEC en relación con el art. 87 ter.3 LOPJ-, y por tanto si se interpone una demanda civil en ese momento procesal, pendiente de resolución la apelación, cabe la inhibición del art. 49.1 bis LEC, y será competente el JVM para su conocimiento¹⁰¹¹.

Si en el proceso penal el JVM dicta un *auto de sobreseimiento provisional* al amparo del art. 641.1 LECr¹⁰¹², dado que dicho archivo provisional no impide la reapertura del proceso penal si cesan las causas que lo motivaron, al poder ser reabierto el proceso penal, la doctrina jurisprudencial mayoritaria¹⁰¹³ entiende que subsistiría la *vis atractiva* del JVM para conocer los asuntos civiles de las partes si ulteriormente se presenta una demanda civil¹⁰¹⁴. Sin embargo, en

¹⁰¹¹ Sostiene esta tesis entre otros el AAP Barcelona, Civil, Sección 12ª, de 9/02/2012, Rec. 694/2011.

¹⁰¹² Una variada síntesis de la doctrina jurisprudencial sobre los efectos del sobreseimiento provisional, a efectos de atribución competencial civil a los JVM, que distingue diversos supuestos, tales como hallarse el imputado en paradero desconocido, o sobreseído el proceso en el momento de recibir los autos inhibidos, con las actuaciones civiles apenas iniciadas, en caso de denuncia por fraude procesal, archivo recurrido o recurso ajeno a la continuación penal, puede encontrarse en Caballero Gea, J.A, *Síntesis y ordenación de la doctrina...* op cit, pp. 244 y ss.

¹⁰¹³ Consideran que el sobreseimiento provisional, que no declara la inexistencia de responsabilidad, no evita la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer entre otros el AAP Barcelona 12ª 14/6/2012; 5/3/2012, 15/1/2013, 25/4/2013) y la resolución exculpatória ha de ser firme (AAP Barcelona 12ª 24/1/2008; 23/4/2008; Madrid 22ª 11/5/2012). Mientras no se haya extinguido la responsabilidad según el artículo 130 del Código Penal habrá competencia del JVM (Auto del TS de 23 de marzo de 2010) que puede estar en ejecución (faltas, AAP Bilbao 3ª 7/3/2012). La prescripción de esa responsabilidad excluye la competencia del JVM (AAP Santa Cruz de Tenerife Secc. 1ª 18/11/2011), que puede apreciarse a los solos efectos de la cuestión de competencia (AAP Barcelona 12ª, 24/1/2013 y 16/5/2013). Alguna resolución excepcional ha considerado que no se trata de la persistencia de la responsabilidad penal sino de la tramitación penal (tras la sentencia condenatoria no hay competencia del JVM, AAP Madrid 22ª 8/3/2006; Alicante 5ª 11/1/2012, pero en contra de ese criterio, AAP Madrid, 22ª 16/3/201 ó AAP Barcelona, Civil, Sección 12ª, de 14 de febrero de 2012, Rec 1172/2011).

¹⁰¹⁴ No obstante, otros tribunales entienden que el auto de sobreseimiento elimina la vis atractiva de los JVM en materia civil, exigiendo que sea firme (AAP Madrid 22ª 25/11/2011; 20/3/2012; Madrid 24ª 10/11/12; 2/3/2011; Cádiz 5ª 1/2/2011; Valencia 10ª 17/1/2012 – con orden de busca y captura vigente-; Alicante 5ª 26/10/2011 –con orden de alejamiento

nuestra opinión este criterio colisiona frontalmente con el principio de seguridad jurídica, pues sabemos que hay archivos provisionales que operan en la práctica como definitivos, y que se mantienen así durante periodos muy prolongados de tiempo.

Una solución factible, a nuestro juicio, sería optar por aplicar desde la fecha del auto de sobreseimiento provisional –exclusivamente a efectos de atribución competencial- los plazos de prescripción de la responsabilidad criminal al delito objeto de la causa -aunque no haya expresa declaración de responsabilidad por sentencia firme- previstos en el art. 130 CP, por analogía a las situaciones de sentencias penales condenatorias firmes, pues de lo contrario el JVM extendería su eventual vis atractiva sobre la competencia civil en lo sucesivo sin ningún límite temporal en tanto persista el sobreseimiento provisional de la causa penal, con la grave problemática que ello ocasionaría.

No obstante, si se decreta un sobreseimiento provisional por el JVM –v.gr. por hallarse el denunciado en ignorado paradero- *y se mantiene en vigor una orden de protección o medida de alejamiento con carácter cautelar* durante la instrucción de la causa, debe mantenerse la competencia del JVM para conocer de las actuaciones civiles¹⁰¹⁵, por imperativo del art. 87 ter. 3 d) LOPJ. Por otra parte, si en la fecha de interposición de la demanda civil estaba pendiente el proceso penal, la competencia civil corresponde al JVM, aunque en el momento exacto de la recepción por el JVM de los autos inhibidos desde el juzgado civil el proceso penal haya sido sobreseído y archivado¹⁰¹⁶.

vigente-; etc., pero puede haber supuestos especiales (AAP Madrid 22ª 26/4/2011: que esté apelado pidiendo el sobreseimiento libre). Basta que sea sobreseimiento provisional y no libre (AAP Madrid 24ª 29/3/2012; 22ª 11/2/2011; Zaragoza 2ª 17/5/2011, etc.).

¹⁰¹⁵ Vid AAP Alicante, Civil, Sección 5ª, de 26/10/2011, Rec. 558/2011.

¹⁰¹⁶ Así lo acuerda el AAP Madrid, Civil, Sección 24ª, de 12 de abril de 2012, Rec. 1067/2011 para sentar bases ciertas y objetivas al margen de la tardanza de las comunicaciones entre los juzgados.

Por último, puede ocurrir que al momento de formularse la demanda civil haya recaído auto de sobreseimiento provisional ante el JVM y dicha resolución haya sido objeto de recurso de reforma y/o subsidiario de apelación por una de las partes. En estos casos, a nuestro entender y al igual que en las sentencias absolutorias no firmes, mientras subsista la pendencia del proceso y el auto de archivo esté pendiente de firmeza, es decir, hasta que no se agoten los recursos frente al auto de sobreseimiento, consideramos que no se extingue dicha atracción competencial, de conformidad con el art. 49 bis LEC en relación con el art. 87 ter.3 LOPJ¹⁰¹⁷.

A modo de conclusión, podemos decir que la casuística es muy heterogénea y no admite una solución pacífica y general para todos los supuestos posibles, debiendo en definitiva atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para hallar la solución más ajustada a Derecho.

3.- TRATAMIENTO PROCESAL. CONTROL DE OFICIO DE LA COMPETENCIA DEL JVM, E INADMISIÓN DE LA PRETENSIÓN CUANDO EL ACTO NO CONSTITUYA NOTORIAMENTE VIOLENCIA DE GÉNERO.

El art. 44 L.O. 1/2004 introdujo el apartado 4º del art. 87 ter LOPJ con la siguiente redacción, *“Cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria¹⁰¹⁸, no constituyen expresión de violencia de género, podrá¹⁰¹⁹ inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente”*.

¹⁰¹⁷ Así se establece por ejemplo en AAP Cádiz, Civil, Sección 5ª, de 01 de febrero de 2011, Rec. 1/2011.

¹⁰¹⁸ la expresión *“de forma notoria”*, hace referencia a la notoriedad, entendida como la cualidad que el tribunal atribuye a un hecho en razón de su general conocimiento como positiva o negativamente cierto y por lo cual considera innecesaria toda prueba sobre el mismo cuando la notoriedad es absoluta y general, ex art. 281.4 LEC.

¹⁰¹⁹ En nuestra opinión el precepto adolece de una redacción defectuosa, pues si no concurren los presupuestos para atribuirle competencia del art. 87 ter LOPJ, bien sea penal o civil, el JVM deberá en todo caso rechazar la pretensión, pues todos los órganos del orden jurisdiccional

Aunque aparentemente la Ley Integral implementa un mecanismo sencillo de control de su propia competencia objetiva y funcional¹⁰²⁰ por parte del JVM, sin embargo el citado precepto no distingue si el término “*Juez*” se refiere al juez de violencia sobre la mujer o al juez de familia o de primera instancia, y tampoco aclara si la “*pretensión*” es de naturaleza penal o civil, ni si, en consecuencia, el “*órgano competente*” será un juzgado de instrucción o un juzgado civil. Este inciso ha generado discrepancias en la doctrina, que vamos a tratar de abordar.

En cuanto a la primera de las cuestiones, es decir, si el término “*Juez*”, se refiere al juez del JVM o al juez civil, aunque algún autor ha defendido esta segunda postura¹⁰²¹, consideramos junto a la doctrina

penal tienen el deber de examinar de oficio su propia competencia, ya sea objetiva, funcional o territorial en atención al carácter imperativo o *ius cogens* de las normas reguladoras, no sólo de la jurisdicción, sino también de la competencia en dicho orden jurisdiccional (art. 8 LECr y 9.6 LOPJ). Una opinión contraria mantiene la Guía de Expertos del Observatorio de 2013, entendiendo que el artículo 87 ter 4 LOPJ permite que el JVM pueda *–facultativamente–* inadmitir a trámite la pretensión o rechazar la inhibición acordada por el Juzgado de Familia cuando aprecie “que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género”. En nuestra opinión, si aceptamos que el JVM puede decidir facultativamente acerca de su competencia en ciertos asuntos, ya que la ley parece establecer unas competencias con carácter imperativo, y otras con carácter potestativo, ello generaría una gran inseguridad jurídica acerca de su competencia objetiva, sucesivas inhibiciones de asuntos de familia, importantes dilaciones en su tramitación y dificultades para establecer una agenda estable de señalamientos, y su diseño competencial podría suponer trabas a los procesos civiles de los que “*puedan o deban conocer*” los JVM.

¹⁰²⁰ Como señala González Granda, en realidad el control de oficio del art. 44.4 LIVG y 87.4 LOPJ no es extraordinario ni especial, por cuanto la competencia objetiva y funcional es un presupuesto de carácter absoluto o necesario, por lo que tiene carácter indisponible, y por tanto el órgano jurisdiccional debe examinar de oficio su propia competencia objetiva y funcional, sin perjuicio de que quepa denuncia por las partes. Vid González Granda, P. *Los juzgados de violencia...*op. cit.

¹⁰²¹ Para Gómez Colomer, este inciso se refiere al *juez civil*, señalando que si éste entiende que los hechos puestos en su conocimiento no constituyen expresión de violencia de género de forma notoria, inadmitirá la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente, es decir, el Juzgado de Familia que conozca de un pleito matrimonial, frente a la pretensión de cambio de juez por ser competencia el asunto del JVM, puede rechazarla *ad liminem*, continuando con el pleito civil si entiende que no concurre alguno de los requisitos del art. 87 ter. 3 LOPJ. Vid Gómez Colomer, J.L, *Violencia de Género y Proceso...*op. cit, p. 131.

mayoritaria y la jurisprudencia¹⁰²² que dicha expresión se refiere sin ninguna duda al *juez de violencia sobre la mujer*. Carecería de sentido que el apartado 4º del art. 87 ter LOPJ -íntegramente dedicado a la competencia penal y civil del JVM- se refiera al juez de primera instancia, máxime teniendo en cuenta que este órgano tiene sus propios mecanismos de control de su competencia objetiva previstos en la LEC¹⁰²³.

La segunda cuestión es la que ha generado más dudas en la doctrina, si el término “*pretensión*” se refiere al ejercicio de la acción penal mediante denuncia, atestado, o querrela en vía penal, que pone de manifiesto un acto de violencia de género ante el JVM, o bien a una demanda civil relacionada con actos de violencia de género, en los términos previstos en el art. 87 ter. 3 LOPJ, que puede ser presentada bien ante el JVM o bien ante el juzgado de primera instancia.

En este caso algún autor ha entendido dicha expresión únicamente se refiere a la “*pretensión civil*”¹⁰²⁴, que puede plantearse ante el JVM, quien está obligado a examinar de oficio su propia competencia y la concurrencia de los cuatro requisitos previstos en el art. 87 ter. 3 LOPJ. Si entiende que notoriamente la demanda civil presentada ante el mismo no cumple simultánea y cumulativamente las

¹⁰²² La Guía de expertos del Observatorio del CGPJ de 2005 indica a este respecto que el art. 87 ter. 4 LOPJ atribuye al Juez de Violencia sobre la Mujer el control de oficio de la concurrencia de los presupuestos que determinan su competencia objetiva y funcional, de tal modo que, si el Juez aprecia que no se trata de ninguno de los delitos y personas relacionados en este artículo, podrá inadmitir la pretensión.

¹⁰²³ En concreto en los artículos 46, 48 y 49 LEC.

¹⁰²⁴ Muerza esparza interpreta el art. 87 ter. 4 LOPJ en el sentido de que si se formula ante el JVM una pretensión de naturaleza civil, y no concurren de forma notoria los presupuestos del art. 87 ter.3 LOPJ, es decir, en caso de que sea notoria la ausencia de actos de violencia de género, el JVM podrá dejar de conocer el asunto civil, remitiendo la causa al órgano judicial competente del orden civil. Vid Muerza Esparza, J. *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género...* op. cit, p. 60.

exigencias del citado artículo, debe proceder a rechazarla “*a limine litis*” y remitirla al órgano civil competente para conocer del asunto.

Sin embargo, en nuestra opinión, el término “*pretensión*” debe referirse a la pretensión penal y subsidiariamente a la pretensión civil por varias razones¹⁰²⁵. En primer lugar, sistemáticamente, el art. 87 ter. 4 LOPJ se sitúa detrás de los tres primeros apartados del citado artículo, que contienen correlativamente la atribución de competencias penales y civiles al JVM. A mayor abundamiento, si el JVM conoce de una pretensión civil, únicamente será porque previa o simultáneamente se le ha presentado una pretensión penal, esto es, está instruyendo un acto de violencia de género o pende ante este órgano un proceso penal por este motivo, pues si éste no existe, no se denuncia, no se persigue de oficio, o ya ha rechazado la competencia, el JVM no podrá conocer de ninguna pretensión civil, dado que su competencia civil lógicamente viene subordinada y condicionada a la previa existencia de un hecho penal por violencia de género, por imperativo del art. 87 ter. 3 LOPJ¹⁰²⁶.

Por último, entendemos que dicho inciso se refiere a un mecanismo de control de oficio de su competencia penal, porque el tratamiento procesal y el control de oficio de la competencia civil del JVM viene dado por otra norma, el art. 49 bis LEC, que debe ponerse en relación e interpretarse conjunta y sistemáticamente con el art. 87 ter LOPJ, tal y como hemos reseñado en el apartado 8 del presente capítulo.

¹⁰²⁵ En este sentido, Senés Motilla indica que en el art. 87 ter. 4 LOPJ, bajo la apariencia formal de una pretendida inadmisión de la pretensión civil, lo que subyace es una abstención por falta de uno de los requisitos que la condicionan, que los hechos sean susceptibles de ser calificados como violencia de género, de suerte que no existe control de fondo sobre la pretensión civil sino apreciación de oficio de la incompetencia objetiva por falta de la tipicidad penal requerida. Vid Senés Motilla, *Tutela procesal...* op. cit, p. 245.

¹⁰²⁶ En este sentido, como apunta Manjón Cabeza-Olmeda, para que un JVM admita a trámite una pretensión civil, es necesario que ya existan una víctima y un imputado por violencia de género, y que se hayan iniciado actuaciones penales por un delito o falta de esta naturaleza. Véase Manjón Cabeza-Olmeda, A. *Tutela penal y tutela judicial...* op. cit, pp. 58 y ss.

Otro problema que se plantea al hilo de este apartado 4º radica en determinar el alcance de los *supuestos que notoriamente no sean de violencia de género*. La exigencia de *notoriedad* para la inadmisión de la pretensión penal, implica en todo caso que el JVM vendrá obligado a inadmitir la pretensión penal cuando no se le presente una infracción penal propia de su ámbito competencial, y cuando no concorra la especial relación de parentesco, afectividad o convivencia entre los sujetos previstos en el art. 87 ter. 1 LOPJ, en los términos que hemos analizado anteriormente.

Sin embargo, algunos autores mantienen además que el JVM podrá inadmitir a trámite la pretensión incluso en el supuesto de que concurren *ab initio* los presupuestos objetivos y subjetivos del apartado 1º del art. 87 ter LOPJ, pero estime que la conducta puesta en su conocimiento no constituye palmariamente un acto de violencia de género, por no ser manifestación de la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder en los términos descritos en el art. 1 L.O. 1/2004¹⁰²⁷, es decir, el juez de violencia podría rechazar su competencia si entiende que no concurre un ánimo o móvil discriminatorio o machista, remitiendo el asunto al juzgado de instrucción ordinario¹⁰²⁸.

Sin embargo, a nuestro juicio dicha interpretación extensiva parece excesiva, o al menos no aplicable en la generalidad de los casos¹⁰²⁹. Debemos tener en cuenta que en multitud de ocasiones,

¹⁰²⁷ Supuestos como serían entre otros muchos un robo o extorsión en una pareja, en los que prevalece el ánimo de lucro, o donde la relación de afectividad ya no exista y no actúe como móvil de la conducta, Cfr. Manjón Cabeza-Olmeda, A. *Tutela penal y tutela judicial...* op. cit op. cit, pp. 60 y 61.

¹⁰²⁸ Así lo entienden entre otros Manjón Cabeza-Olmeda o Cubillo López, *Tutela penal y tutela judicial*, op. cit, pp. 60 y 148.

¹⁰²⁹ Como indica Gutiérrez Romero, desde el mismo momento que se incoan diligencias previas y se practican actuaciones tendentes a la averiguación de algunos extremos denunciados, la apreciación deja de ser notoria y pasa a ser contenciosa, en el sentido de que requiere un mayor esfuerzo de investigación y puede ocurrir que la falta de competencia se acredite una vez

cuando el juez de violencia tiene noticia del hecho a través del atestado, denuncia o querella, en la fase instructora inicial del proceso, debe realizar personalmente una calificación de los hechos inicial, indiciaria y provisional, y examinar de oficio su propia competencia. No obstante, resulta difícil, por no decir imposible en muchos supuestos, determinar con certeza en dicha fase¹⁰³⁰ la existencia de dicho elemento subjetivo, consistente en el ánimo discriminatorio o móvil machista, que por otro lado sólo podrá considerarse plenamente acreditado en la sentencia¹⁰³¹.

Por esta razón, en nuestra opinión la facultad de inadmitir la pretensión prevista en el art. 87 ter. 4 LOPJ debe reservarse en la esfera penal exclusivamente a los casos en que *notoriamente* el ilícito no es claramente competencia de estos juzgados ex art. 87 ter. 1 LOPJ, o bien se comete por o sobre personas no incluidas en el círculo subjetivo previsto en el citado precepto¹⁰³². En consecuencia, el JVM debe admitir

practicada diversas diligencias, en cuyo caso no cabe una inadmisión de plano, sino lo que procede es la inhibición a otro Juzgado. Vid Gutiérrez Romero, F.M, *Cuestiones de organización y de competencia...* op. cit, p. 88.

¹⁰³⁰ Aunque la Ley no fija el momento exacto para inadmitir la pretensión, consideramos que la notoriedad debe excluir la indagación del elemento subjetivo o intencional del sujeto, y alude a que tiene que ponerse de manifiesto en el momento inicial de la investigación, es decir, cuando el juez examina y califica el asunto, al tener entrada en el JVM en forma de atestado, denuncia de particulares o querella, o bien si se trata de una demanda civil, al verificar que no concurren los presupuestos de admisibilidad de la misma, conforme con el art. 87 ter.3 LOPJ y art. 49 bis LEC.

¹⁰³¹ Recordemos que la violencia de género se define en el art. 1 L.O. 1/2004 en base a un elemento objetivo –la relación entre el autor y la víctima y el sexo de cada uno de ellos–, y la presunción de un elemento subjetivo –que la violencia ejercida es manifestación de la desigualdad, la discriminación y las relaciones de poder entre hombres y mujeres–, que además no admite prueba en contrario.

¹⁰³² En la misma línea, Gutiérrez Romero defiende que los supuestos en los que el JVM puede llevar a cabo la inadmisión “ad limine” de la pretensión aducida por la víctima de violencia de género debe ser objeto de interpretación restrictiva y ser limitada a aquellos supuestos excepcionales en los que, a primera vista y sin necesidad de efectuar juicio de valoración alguno, quede patente que los hechos denunciados no son incardinables en los actos de violencia de género a que alude el artículo 1 de la LIVG, bien por no tratarse de tipos penales susceptibles de constituir acto de violencia de género, bien porque las personas implicadas no

a trámite inicialmente la pretensión en los casos dudosos, y si ulteriormente durante la instrucción de la causa se pone de manifiesto que el caso *notoriamente* no constituye violencia de género¹⁰³³, podrá inhibirse al juzgado de instrucción correspondiente por este motivo¹⁰³⁴.

De la misma manera, y respecto al control de oficio del JVM sobre sus competencias civiles, entendemos que el art. 87 ter. 4 se refiere de forma clara al supuesto de que los procesos que se le presenten no se incluyan dentro del ámbito material previsto en el art. 87 ter. 2 LOPJ. Para el resto de los casos, el JVM deberá controlar de oficio su propia competencia¹⁰³⁵ por la vía hermenéutica conjunta del art. 87 ter. 4 LOPJ y del art. 49 bis LEC, es decir rechazando la inhibición del juzgado civil si no concurren los presupuestos previstos en el art. 87 ter. 3 LOPJ, o bien requiriendo de inhibición al juez civil en los casos del art. 49.3 bis LEC¹⁰³⁶.

cumplan los requisitos subjetivos para la aplicación de esta Ley. Cfr. Gutiérrez Romero, F.M, *Cuestiones de organización y competencia...*op. cit, p. 88.

¹⁰³³ A estos efectos, la Circular 4/2005 FGE señala que podrá inadmitirse a trámite la pretensión penal cuando el comportamiento esté plenamente desvinculado de la específica relación sentimental de pareja presente o pasada, y en consecuencia no sea predicable el prevalimiento por parte del hombre de la situación de superioridad que pueda proporcionarle dicha relación (v.gr. cuando la conducta agresiva se inscribe en el contexto de una mala relación empresarial o laboral entre los miembros de una pareja extinguida hace años, etc.), de forma que el JVM será el competente para conocer en el ámbito penal y, por tanto, también en el civil relacionado con aquél, de las causas en que tal circunstancia de prevalimiento o móvil discriminatorio no aparezca nítidamente descartada.

¹⁰³⁴ En estos supuestos entendemos que el juzgado de instrucción puede rechazar la inhibición, planteándose así un conflicto negativo de competencia a resolver por el órgano superior común, por la vía ordinaria de los artículos 22, 25, 46 y 759.1 LECr y 51 LOPJ.

¹⁰³⁵ Sobre el tratamiento procesal de la competencia penal y civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer con carácter general puede consultarse a Cubillo López, J.I. *Tutela penal y tutela judicial*, op. cit, pp. 147 a 162.

¹⁰³⁶ Como hemos puesto anteriormente de manifiesto en el apartado VIII del presente trabajo al comentar el control de oficio previsto en el art. 49 bis LEC, a diferencia de lo que ocurre en la esfera penal, entendemos que la LIVG proscribe el planteamiento de cuestiones negativas de competencia entre el JVM y el juzgado civil, dada la expresa exclusión del art. 46 LEC en estos supuestos, siendo siempre preferente la decisión del JVM en virtud del juego combinado del art. 87 ter. 4 LOPJ y 49 bis LEC, y si aquél rechaza el asunto el juez civil deberá asumirlo sin poder

En definitiva, en nuestra opinión, si en virtud del art. 87 ter. 4, el JVM considera que el hecho o acto penalmente relevante no constituye notoriamente un acto de violencia de género, tendrá que inhibirse a favor de los órganos competentes, bien del juzgado de Instrucción si se trata de un delito sobre el que carece de competencia objetiva y funcional, o bien a favor del Juzgado de Familia o de Primera Instancia si se trata de un procedimiento civil de familia sin conexión con la violencia de género ex artículos 87 ter. 3 LOPJ y 49 bis LEC.

4.- EXCLUSIÓN DE LA MEDIACIÓN EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS PROCESOS CIVILES Y PENALES. PROPUESTAS ALTERNATIVAS DESDE LOS POSTULADOS DE LA DENOMINADA “JUSTICIA RESTAURATIVA”.

El art. 87 ter. 5 LOPJ introducido por el art. 44 de la Ley Integral dispone que en todos los casos de violencia de género está vedada o prohibida la mediación¹⁰³⁷. Nos planteamos si esta prohibición se limita a la esfera penal, o incluye también los procesos civiles conexos con actos de violencia de género. En este sentido, una interpretación literal y sistemática del art. 87 ter. 5 LOPJ en relación con los apartados 1º y

plantear cuestión negativa alguna. No obstante, lo cierto es que en la práctica forense se han planteado numerosas cuestiones positivas y negativas de competencia en estos casos, que terminan por resolverse por el superior jerárquico, por la vía de los artículos 46 y 60 LEC, posibilidad que recoge el Criterio 11º de los adoptados en Derecho Procesal Civil sobre el cauce procesal para resolver los conflictos -positivos o negativos- de competencia entre el juzgado de violencia y el de primera instancia, del Seminario de formación de magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género, Madrid, 30 de noviembre, 1 y 2 de diciembre de 2005, o el criterio 22º del Seminario *Implicaciones Civiles...*cit, en el mismo sentido.

¹⁰³⁷ La mediación penal puede definirse en sentido amplio como un mecanismo de participación voluntaria del imputado y la víctima del delito o falta cometidos, en un proceso de diálogo y comunicación conducido por un mediador imparcial, con el objetivo fundamental de conseguir la reparación adecuada del daño causado y la solución del conflicto desde una perspectiva justa y equilibrada para los intereses de ambas partes, desde una concepción de “justicia restaurativa” como alternativa al proceso penal clásico. Vid Fernández Nieto, J. y Solé Ramón, A. *El impacto de la mediación en los casos de violencia de género. Un enfoque práctico*. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 34.

2º del art. 87 ter LOPJ (este último relativo a los procesos civiles de los que puede conocer el JVM) obliga a entender que efectivamente dicha prohibición es absoluta y alcanza tanto a la materia civil como a la penal, si bien la doctrina no mantiene una postura unánime.

La L.O. 1/2004 desde un primer momento apostó por la exclusión de la mediación¹⁰³⁸ como vía de solución de conflictos en el ámbito de la violencia de género, al considerar en síntesis el legislador, que la mediación se basa en la libertad de elección de las partes, y que la violencia de género constituye la máxima expresión de la anulación de la voluntad libre de la víctima.

El art. 87 ter. 5 LOPJ surge pues, con la aparente voluntad de proteger a las víctimas, evitando que se vean obligadas a aceptar las propuestas de su agresor¹⁰³⁹. Las razones argumentadas para excluir la mediación en esta materia son diversas¹⁰⁴⁰, y desde diversos foros se postula el mantenimiento de esta prohibición¹⁰⁴¹. Sin embargo,

¹⁰³⁸ En nuestro ordenamiento jurídico penal se excluye la mediación con carácter general, salvo en la jurisdicción de menores, concretamente en el art. 19 de la LORPM, relativo al sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima.

¹⁰³⁹ Así lo razona entre otros Senés Motilla, *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género...* op. cit, p. 243.

¹⁰⁴⁰ Entre otras razones sus detractores sostienen que la mediación es imposible en un contexto de desequilibrio de poder entre la mujer maltratada y su agresor, que supone un riesgo para la integridad de la víctima, que no satisface los fines de prevención general del proceso penal, es una técnica de difícil aplicación en materia penal, y que las mujeres se exponen a ocupar una situación de inferioridad en las negociaciones.

¹⁰⁴¹ En este sentido, el “Informe de 23 de noviembre de 2009 de la Subcomisión de Igualdad del Congreso de los Diputados para el estudio del funcionamiento de la ley integral de medidas contra la violencia de género y, en su caso, propuestas de modificación” cit, recomendó la no aplicación de la mediación familiar en los casos de violencia de género, -recomendación 10ª, p. 51 del informe-, y recientemente el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, el 22 de enero de 2013, aprobó el “Informe emitido por la Comisión de Estudios e Informes, en relación con el anteproyecto de modificación del Código Penal”, en el que considera aconsejable recoger de forma expresa la exclusión de la mediación en los supuestos de Violencia de Género, en base a la Recomendación 3.9.1 del Manual de Legislación de Violencia sobre la Mujer elaborado en el año 2010 por Naciones Unidas y el artículo 48 del “Convenio del Consejo de Europa sobre

actualmente existe una amplia corriente doctrinal¹⁰⁴² y jurisprudencial¹⁰⁴³ a favor de eliminar expresamente esta prohibición legal, manejando diversos argumentos¹⁰⁴⁴ por los que sería muy conveniente introducir esta posibilidad en los procesos de violencia de género¹⁰⁴⁵.

La experiencia nos demuestra que el legislador español ha optado en materia de violencia de género por un grave incremento de la respuesta punitiva, penal y procesal que, sin embargo, no ha reducido el número de casos de violencia en nuestro país, generando una crisis global en nuestro sistema de justicia penal, dado que el endurecimiento

prevención y lucha contra la violencia las mujeres y violencia doméstica”, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011, cerrando así el paso a una eventual interpretación de la tácita derogación del art. 87 ter 5 de la LOPJ. Cfr. el artículo “Juristas y feministas alertan de que la mediación que recoge la reforma del Código Penal no sirve en violencia machista” en Diario de Noticias La Ley, N° 8089, Digital, 23 Mayo de 2013.

¹⁰⁴² Diversos enfoques y opiniones favorables a la introducción de la mediación en el proceso penal, y en concreto en materia de violencia de género pueden consultarse en la obra colectiva “*Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación*” VV/AA, Dir. Castillejo Manzanares, R. Coord. Catalina Benavente, M^a. A. Editorial La Ley, Las Rozas (Madrid) 2011.

¹⁰⁴³ Vid entre otras las conclusiones del Seminario del CGPJ sobre Instrumentos Auxiliares en el Ámbito del Derecho de Familia, celebrado en Madrid del 17 al 19 de febrero de 2010 que critica duramente la exclusión de la mediación en los procesos civiles de familia conexos con violencia de género.

¹⁰⁴⁴ Sobre las ventajas y objetivos de la implantación de la mediación en los procesos de violencia de género puede consultarse en general a Fernández Nieto, J. y Solé Ramón, A. *El impacto de la mediación en los casos de violencia de género. Un enfoque práctico*. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2011, p 48, y ss.

¹⁰⁴⁵ En el ámbito europeo, la “Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, sobre el Estatuto jurídico de la víctima en el proceso penal”, de 15 de marzo de 2001, ya instó a los Estados miembros a poner en vigor las disposiciones legales necesarias para impulsar la mediación en las causas penales y velar por tomar en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado. España no ha adoptado ninguna iniciativa en este sentido, si bien está actualmente en tramitación el Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito que entre sus principales novedades recoge la posibilidad de acudir a la mediación en vía penal. Otras iniciativas pioneras a favor de la mediación penal fueron la *Recomendación R (2006) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 14 de junio de 2006, sobre asistencia a las víctimas del delito*, o la *Recomendación (99)19 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre mediación en materia penal*.

de las penas no ha conseguido reducir un ápice la tasa de este tipo de criminalidad¹⁰⁴⁶.

De hecho, las medidas de protección de las víctimas, tanto penales como procesales, introducidas por la LIVG, se han mostrado eficaces pero insuficientes para abordar globalmente este fenómeno criminógeno, y en la práctica forense observamos que la mayoría de las víctimas están menos interesadas en el castigo del agresor que en obtener asistencia, reparación material y simbólica y, en definitiva, en que los hechos no vuelvan a repetirse.

La realidad es que las víctimas de violencia de género demandan una solución individualizada a su conflicto personal, que en muchas ocasiones no pasa por la vía penal, dado el automatismo en la aplicación de la LIVG, siendo muchísimo más aconsejable a nuestro juicio el eventual uso de la “*vía restauradora*”¹⁰⁴⁷ y la *mediación penal* en determinados casos. Entendemos que serían más eficaces otros sistemas alternativos a la vía penal para solucionar estos conflictos, por supuesto en el ámbito civil, y con muchas cautelas en el ámbito penal, implementando diversos mecanismos de mediación¹⁰⁴⁸ no automáticos y flexibles para las partes.

¹⁰⁴⁶ Resulta evidente que el actual modelo de política criminal represivo no es capaz de abordar el problema de la violencia de género desde todas sus vertientes, siendo necesario arbitrar nuevos mecanismos e instrumentos complementarios al sistema procesal penal tradicional. En el derecho comparado, países como Alemania o Austria ofrecen la respuesta a los casos leves de violencia de género en el orden civil, y Portugal sólo prohíbe la mediación en los delitos sancionados con penas de prisión, como veremos en el capítulo siguiente.

¹⁰⁴⁷ Sobre el origen de la justicia restaurativa, reparadora o restauradora puede consultarse a Alonso Salgado, C. y Torrado Tarrío, C. *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación: ¿una combinación posible?* En “Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación”. VV/AA, Dir. Castillejo Manzanares, R, Coord. M^a Ángeles Catalina Benavente. Editorial La Ley, Las Rozas, 2011, pp. 567 y ss.

¹⁰⁴⁸ Podrían estudiarse diferentes fórmulas de mediación, bien como sistema alternativo al margen del procedimiento penal, -*mediación privada*-, bien como *mediación prejudicial*, dejando en suspenso el proceso penal mientras se intenta la conciliación, o bien la *mediación judicial*, a nuestro juicio la más viable y respetuosa con los principios generales informadores de nuestro

El legislador debe asimilar que la solución final a la violencia de género y doméstica no puede venir de los tribunales, sino que pasa por un cambio radical en la sociedad, la educación y en la mentalidad. La “*Justicia Restauradora*”¹⁰⁴⁹ puede ocupar un importante papel en la reducción de la violencia de género, pues resulta evidente que no es una cuestión que pueda tratarse únicamente ni desde el derecho penal ni desde el proceso penal, y prueba de ello es que las sucesivas reformas procesales no han conseguido reducir o disminuir las muertes de mujeres, que incluso se han incrementado¹⁰⁵⁰.

En este sentido, la doctrina favorable a la inclusión de la mediación penal¹⁰⁵¹ en esta materia sostiene en síntesis que la Ley Integral en sus diversas manifestaciones desdeña la voluntad de la víctima y perpetúa la denominada “victimización secundaria”¹⁰⁵², por lo

proceso penal, que podría residenciarse en el juez -o en el Ministerio Fiscal potenciando el principio de oportunidad reglada- y en el que la conciliación entre víctima y agresor no pone fin al proceso, pero es un elemento clave en el momento de dictar sentencia o en la fase de ejecución y cumplimiento de la pena.

¹⁰⁴⁹ La “*Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*”, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (en adelante Directiva 2012/29/UE) define en su artículo 2. d) la “Justicia Restauradora” como “cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”.

¹⁰⁵⁰ Pueden consultarse al efecto las estadísticas del Observatorio Estatal de Violencia Doméstica y de Género.

¹⁰⁵¹ La Recomendación núm. R (99) 19 del Consejo de Europa en materia de mediación (Anexo) define la *mediación penal* como “todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente, si libremente acceden, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente, el mediador”.

¹⁰⁵² La mediación penal se erige así en instrumento que puede ayudar a solucionar el conflicto originado por el delito, facilitando de una parte que la víctima pueda ser oída sobre el daño que le ha producido el delito y sus necesidades, y de otra que el autor del delito se responsabilice de sus actos, a fin de conseguir una solución más humana, reparadora y resocializadora. Sobre la victimización secundaria puede consultarse a Alonso Salgado, C. y Torrado Tarrío, C. *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación* op cit. pp. 600 y ss.

que apuesta por la denominada “*justicia restaurativa*”¹⁰⁵³ o restauradora, tanto en los procesos penales como en los procesos civiles conexos a un acto de violencia de género.

Nos planteamos una cuestión; ¿actualmente en la esfera de los procesos civiles competencia de los JVM, en realidad está vedada la mediación con carácter absoluto? Consideramos que la respuesta rotundamente es negativa. Ciertamente, el art. 87 ter. 5 LOPJ permite excluir la mediación extrajudicial prevista expresamente en el art. 770.7ª LEC¹⁰⁵⁴; pero lo cierto es que en estos procesos civiles de familia en los que se ha producido algún acto de violencia de género no se puede entender absolutamente excluida la mediación familiar, al menos la “*intrajudicial*”, desde el mismo momento en que los JVM admiten la reconversión de los procesos contenciosos de separación y divorcio en procesos de mutuo acuerdo por la vía del art. 777 o 775.2 LEC¹⁰⁵⁵.

Además, en nuestra experiencia práctica, incluso en los procesos contenciosos de familia con violencia de género concurre una suerte de “*mediación judicial*”, pues en el acto de la vista se suele llamar a los letrados de ambas partes y conseguirse acuerdos, totales o parciales, siempre lógicamente con la plena anuencia de las partes, sobre las medidas económicas y paterno filiales a adoptar.

¹⁰⁵³ Entendida como vía alternativa de intervención en conflictos penales que promueve un mayor protagonismo de las partes en las consecuencias del delito, en la que la reparación voluntaria a la víctima adquiere un papel decisivo, ofreciendo al autor de los hechos la oportunidad de reparar el daño producido, y la víctima la posibilidad de ser reparada de forma efectiva. Vid Fernández Nieto, J. y Solé Ramón, A. *El impacto de la mediación*..op. cit, p. 47.

¹⁰⁵⁴ La regla 7ª del art. 777 fue introducida por el apartado tres de la disposición final primera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, y permite a las partes solicitar la suspensión de la vista conforme al art. 19.4 LEC para someterse a mediación extrajudicial.

¹⁰⁵⁵ Así se admitió con carácter general en el Criterio nº 34 del “*Seminario de Implicaciones Civiles..de 2006*” cit, en el que se recomendaba un cambio legislativo para no excluir automáticamente la mediación en estos casos.

No entendemos por tanto cual sería la razón para excluir a priori la *mediación judicial* en los procesos civiles, al menos en los de mutuo acuerdo¹⁰⁵⁶, a fin de facilitar a las partes la adopción de medidas paterno filiales de cuidado de los hijos menores por ejemplo, siempre que fueran controladas por el Ministerio Fiscal en defensa de los intereses de los menores, y del juez de violencia, ratificadas por ambas partes libre, voluntaria y conscientemente, y después aprobadas por el juez.

Desde nuestro punto de vista, deberían arbitrarse con carácter general instrumentos legales que garanticen la posibilidad de mediación familiar¹⁰⁵⁷, mediante profesionales acreditados en los procesos civiles derivados de violencia de género, si bien con extrema cautela, a fin de evitar todo riesgo de manipulación de la víctima por parte de su ex pareja. Para ello podría acudir a expertos –psicólogos, psiquiatras, forenses, trabajadores sociales-, que mediante la elaboración de un dictamen pericial previo pudieran descartar todo riesgo de coacción, manipulación o compulsión por parte del agresor sobre la mujer víctima, y garantizar así el equilibrio en las negociaciones entre ambas partes¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁶ Para Gómez Colomer, una mediación en el sentido de facilitar una conciliación, acuerdo, transacción o autocomposición, existiendo un acto de violencia de género sería un acto viciado y por tanto nulo porque sería imposible acreditar que la conciliación no ha sido lograda a la fuerza, o por acuerdo libre inter partes. Vid Gómez Colomer, *Tutela procesal*...op. cit, p. 118 a 120. Este autor propone buscar otras vías legales para conseguir acuerdos, o incluso reanudar la vida en común si media reconciliación de las partes. Nosotros en cambio creemos que si sería posible acreditar la existencia de un consentimiento viciado o mediatizado de la víctima por medio de pruebas periciales previas a la mediación, pudiendo verificarse previamente la existencia de eventuales riesgos y su incidencia en el consentimiento de la víctima de violencia de género, a fin de excluirla en caso necesario, pero nunca automáticamente como hace la Ley Integral.

¹⁰⁵⁷ Sobre distintos modelos de mediación familiar puede consultarse a Alonso Salgado, C. y Rodríguez Álvarez, A. *Mediación familiar, una breve aproximación* en “Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación” VV/AA. op cit, pp. 607 y ss.

¹⁰⁵⁸ Sobre la introducción de alternativas a la mediación familiar en los conflictos matrimoniales puede consultarse a Loredo Colunga, M. *El método colaborativo: nuevos horizontes en el marco*

La L.O. 1/2004 también excluye con carácter absoluto la *mediación penal* en los supuestos de violencia de género. Con carácter general, la mediación penal¹⁰⁵⁹ en sentido amplio persigue minimizar los “daños colaterales” del proceso penal, articular fórmulas y mecanismos complementarios al mismo, minimizar los perjuicios, potenciar los fines de reinserción y reparación del delito, y otorgar a la víctima y al victimario un papel protagonista en la resolución de su propio conflicto¹⁰⁶⁰, todo ello en el contexto del movimiento ADR – *Alternative Dispute Resolution*- cuyo principal exponente es EE.UU, con el objetivo de desjudicializar los conflictos, existiendo diversos modelos de mediación penal en el derecho comparado¹⁰⁶¹.

En nuestro derecho penal positivo actualmente la mediación penal sólo está expresamente contemplada en materia de menores, pues la LECr no se refiere a la misma en absoluto y la LIVG únicamente lo hace para prohibirla expresamente.

de la *autocomposición* en “Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación” op. cit, pp 530 y ss.

¹⁰⁵⁹ Constituyen principios esenciales de la mediación penal los de voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, accesibilidad y autonomía respecto del sistema de justicia penal. Cfr. Aguilera Morales, M. *La mediación penal, ¿quimera o realidad?* En “Sobre la mediación penal- posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español...”, VV/AA, Directores Garcíaandía González, P. M. y Soleto Muñoz, H. Editorial Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 320 y 321. Esta autora elabora algunas propuestas con vistas a la implantación legal de la mediación penal en el sistema penal de adultos, si bien alerta de diversos riesgos sobre la introducción de la mediación en nuestro proceso penal.

¹⁰⁶⁰ Como sostienen Alonso Salgado, C y Torrado Tarrío, C. *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación...*op. cit, p 586.

¹⁰⁶¹ Sobre los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el Derecho Comparado – A.D.R., -siglas en inglés de *Alternative Dispute Resolution Processes*- un resumen muy interesante puede consultarse en Barona Vilar, S. *El movimiento de las ADR en el derecho comparado*, en la obra “Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación”. VV/AA, Dir. Castillejo Manzanares, R. Coord. Catalina Benavente, M^a. A. Editorial La Ley, Las Rozas, 2011. pp 455 a 500-. En la misma obra se puede consultar a Quintero Olivares, G. *Sobre la mediación y la conciliación en el sistema penal español: situación y perspectiva de futuro*. pp. 510 a 512.

En el ámbito europeo, si bien la “*Decisión Marco del Consejo (2001/220/JAI), de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*” preveía expresamente la mediación en el proceso penal, actualmente la “*Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*” que sustituye a la anterior, no obliga a los Estados miembros al impulso de la mediación penal¹⁰⁶², y tampoco exige la toma en consideración de los acuerdos reparadores a que hayan llegado las partes, estableciendo únicamente en su art. 12 una serie de garantías y medidas que se aplicarán cuando se faciliten “*servicios de justicia reparadora*”¹⁰⁶³.

Sin embargo, la introducción con cautelas de mecanismos de mediación en determinados supuestos de violencia de género nos parece más que necesaria en la actualidad. Piénsese que en la práctica existen un gran número de delitos de maltrato ocasional que individualmente considerados no revisten gravedad, y donde no se puede apreciar a priori un grave desequilibrio inicial entre las partes que deba excluir *ab initio* la mediación, siempre que estos delitos no revistan objetivamente gravedad.

¹⁰⁶² Téngase en cuenta que la STJUE de 15 de septiembre de 2011, a propósito de una cuestión prejudicial elevada por la Audiencia Provincial de Tarragona sobre la posibilidad de imponer una pena de alejamiento a la víctima aún ante su oposición, concluyó que el artículo 10, apartado 1, de la Decisión marco 2001/220 debe interpretarse en el sentido de que permite a los Estados miembros, en atención a la tipología específica de las infracciones cometidas en el ámbito familiar, excluir la mediación en todos los procesos penales relativos a tales infracciones.

¹⁰⁶³ A estos efectos la citada Directiva 2012/29 UE exige en síntesis que la derivación a los servicios de justicia reparadora debe redundar en interés de la víctima, la existencia de un consentimiento libre e informado de la víctima, que puede retirar en cualquier momento, el reconocimiento por el infractor de la comisión de los hechos, que los acuerdos se alcanzarán de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal, que los debates en los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el Derecho nacional por razones de interés público superior.

La Ley Integral ha optado, en cambio, por judicializar todo episodio de violencia familiar, grave o leve, ocasional o habitual, y por presumir “*iuris et de iure*” la existencia de un ánimo discriminatorio en todos los conflictos familiares, que en muchos casos no tienen relación alguna con este ánimo machista, sino con meros desacuerdos por cuestiones domésticas. Ello revela la necesidad de afrontar el problema con medidas preventivas, asistenciales y de intervención social, y no meramente punitivas o represoras, que en muchos casos tienen consecuencias muy nocivas para todos los miembros de la unidad familiar¹⁰⁶⁴.

En este sentido, debemos distinguir por un lado entre la *violencia circunstancial* en conflictos familiares puntuales -y además si hay “*violencia cruzada*” en estos casos, por ambos miembros de la pareja- y por otro lado la *violencia de género estructural*¹⁰⁶⁵, ejecutada de manera sistemática y permanente, en la que si se aprecia ese elemento o ánimo de dominación del autor sobre la víctima.

En la primera clase de violencia, vemos perfectamente factible la mediación penal con cautelas, en la segunda absolutamente entendemos que no es aplicable. Pero, en todo caso, rechazamos la actual exclusión automática del art. 87 ter. 5 LOPJ, que incurre en un excesivo paternalismo hacia la mujer. Dada la complejidad del fenómeno, debería individualizarse cada caso concreto, cuyo análisis y estudio previo facilitarían la mediación penal y excluirían la

¹⁰⁶⁴ Sobre los efectos negativos del carácter represivo de la LIVG puede consultarse a Pérez Ginés, C.A. *La mediación penal en el ámbito de la violencia de género o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento*. Diario La Ley, N° 7397, Sección Doctrina, Mayo de 2010.

¹⁰⁶⁵ Sobre la distinción entre la violencia circunstancial y la estructural puede consultarse a Lobo Guerra, M. y Samper Lizardi, F. *¿Es posible la mediación en aquellos casos en los que ha existido violencia de género?* En “Sobre la mediación penal, posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español”, op cit, pp. 172 y ss. Incide en la misma idea de que no todos los casos de violencia de género son homogéneos Oubiña Barbolla, S. *La distancia que les separa, la distancia que nos separa: mediación en casos de violencia doméstica en España y en otros sistemas*. En “Sobre la mediación penal...”, op. cit, pp. 190 y ss.

judicialización de meros conflictos domésticos, reduciendo así la tasa de litigiosidad y evitando el enquistamiento del conflicto y la victimización secundaria¹⁰⁶⁶.

En conclusión, a nuestro juicio no se debería extender la prohibición de mediación a todos los casos de violencia de género, ni se puede generalizar esta solución, pues no hay dos conflictos idénticos. La complejidad del fenómeno -que incluye aspectos biológicos, psicológicos y sociales- supone que una intervención que desconozca su carácter multidimensional nunca abordará eficazmente el problema, porque las circunstancias personales y la situación de cada víctima son distintas. Por estas razones, se debería analizar la oportunidad, aplicabilidad, conveniencia y viabilidad en cada concreto caso de mediar en violencia de género, excluyéndose a priori en los delitos graves.

Para ello, sería necesaria una reforma en profundidad de la LECr, a través de fórmulas mixtas y complementarias que, salvaguardando el principio de legalidad penal y todas sus manifestaciones, incluyan la mediación y la conciliación como alternativas posibles incluidas dentro del propio proceso penal¹⁰⁶⁷, al menos en los delitos e infracciones más

¹⁰⁶⁶ Como señala en sus conclusiones el Seminario del CGPJ sobre Instrumentos Auxiliares en el Ámbito del Derecho de Familia, celebrado en Madrid del 17 al 19 de febrero de 2010, "...se entiende desafortunada la previsión recogida en el artículo 87 ter de la LOPJ en su redacción dada a éste por la LIVG, referente a vedar la mediación en todos los casos atribuidos a la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, sin diferenciar grados de violencia, ni si la misma es estructural o contextual. En definitiva se considera que la solución asumida por el legislador de prohibición absoluta de la mediación en todos los supuestos resulta encorsetada, ilógica e ineficaz, puesto que lo que debería ser determinante es la averiguación y determinación previa de la situación de equilibrio o desequilibrio entre el agresor y la víctima, para dar cabida o no a la mediación..".

¹⁰⁶⁷ Coincidimos con otros autores en que la mediación penal no tiene por qué ser un método alternativo de solución de conflictos en los supuestos de violencia de género, ni sustitutivo de la tutela judicial, dado no se pueden aplicar las técnicas de la mediación civil al ámbito penal, sino que la mediación penal en esta materia debería ser un método complementario de solución de conflictos, operada por profesionales, dentro del marco del propio proceso penal.

leves, sin quebranto del proceso penal, ni de los fines de prevención general de la pena.

De este modo se evitaría el actual automatismo en la imposición de las penas¹⁰⁶⁸, extremando lógicamente las cautelas, tal y como se está haciendo en derecho comparado, donde se pueden encontrar numerosos ejemplos de mecanismos alternativos de solución de conflictos en la esfera penal¹⁰⁶⁹.

A fin de facilitar la introducción de nuevos mecanismos de mediación en sede de violencia de género, se podrían arbitrar o implementar sistemas de “*mediación intrajudicial*”¹⁰⁷⁰ o conciliación en vía penal, siempre bajo el control del Juez y/o del Ministerio Fiscal, en base al principio de oportunidad que se pretendía potenciar en el malogrado proyecto de borrador de Código Procesal Penal¹⁰⁷¹ de 2013, con el sobreseimiento de infracciones no graves, (ese camino ya se ha iniciado en el Anteproyecto de reforma del Código Penal en tramitación con la supresión de las faltas y su conversión en infracciones

¹⁰⁶⁸ Como ocurre por ejemplo con la pena accesoria de alejamiento impuesta con carácter imperativo en los supuestos de violencia de género del art. 57 CP, cuya supresión se viene solicitando de antiguo por la práctica unanimidad de la doctrina y la Jurisprudencia.

¹⁰⁶⁹ Varios ejemplos de mediación penal en el derecho comparado pueden verse en Fernández Nieto, J y Solé Ramón, A.M. *El impacto de la mediación en los casos de violencia de género. Un enfoque práctico*. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 42 y 43.

¹⁰⁷⁰ La *mediación intrajudicial* constituye una forma de tutela judicial efectiva, y no una alternativa al proceso penal como los ADR, incluida así dentro del marco del proceso penal con todas las garantías, bajo el control del juez y del Ministerio Fiscal, que decide qué casos se derivan a mediación.

¹⁰⁷¹ El Anteproyecto de Código Procesal Penal surgido en 2011 con la vocación de sustituir a la decimonónica LECr, que no llegó a ver la luz, acogía el principio de oportunidad como mecanismo alternativo a la acción penal e instrumento de simplificación procesal, y la reparación del daño causado basada en el acuerdo de las partes, introduciendo en nuestro proceso penal expresamente la mediación. En la misma línea continuista, el actual Anteproyecto de Código Procesal Penal, presentado por el Gobierno el 25 de febrero de 2013, regula expresamente la mediación penal en su título VI, arts. 143 a 146, si bien dada la reciente dimisión del Ministro de Justicia el 23/09/2014 no existe ninguna garantía de que vaya a seguir impulsándose dicho proyecto legislativo desde el Ministerio de Justicia.

administrativas) potenciando el mecanismo de la conformidad¹⁰⁷², la renuncia a la acción penal y la mediación como método alternativo de resolución de delitos y reparación de perjuicios a las víctimas¹⁰⁷³.

Lo cierto es que actualmente los Tribunales utilizan formulas que participan de algún modo de la naturaleza jurídica de la institución de la mediación al amparo de la LECr, con pleno respeto a los principios inspiradores del sistema procesal penal (legalidad, oficialidad, necesidad, e indisponibilidad del proceso).

Entre otras, podemos destacar, en fase de sentencia, la aplicación de la atenuante de reparación del daño prevista en el art. 21.5º CP, que permite a los Tribunales aplicar al agresor la pena inferior en uno o dos grados en estos supuestos, vía art. 66.2 CP. En fase de ejecución, la posibilidad de suspender la ejecución de las penas –arts. 80 y ss. CP-; o de sustituir las penas privativas de libertad, -arts. 88 y concordantes CP- por trabajos en beneficio de la comunidad con el consentimiento del penado. De hecho, en la práctica forense se han llevado a cabo interesantes experiencias piloto de *mediación judicial* en el ámbito penal con resultados muy positivos¹⁰⁷⁴.

¹⁰⁷² Gómez Colomer considera que por “*mediación*” en el proceso penal debe entenderse también la conformidad, prevista en los arts. 655 y 688 a 700 LECr –sumario-, arts. 779.1.5º, 781 y 787 –abreviado- y arts. 800 y 801 –juicios rápidos-, o en el art. 50 LOTJ –jurado-, y aunque para este autor si se equiparan ambos términos no sería posible la conformidad en aquellos procesos penales de violencia de género ex art. 87 ter. 5 LOPJ, lo cierto es que ello supondría una interpretación *contra legem* por imperativo del art. 87 ter. 1 d) LOPJ que faculta a los JVM a dictar sentencias de conformidad. Cfr. Gómez Colomer, J.L, *Tutela procesal frente a hechos...*op. cit...pp. 122 y ss.

¹⁰⁷³ Sobre diversas ventajas de la justicia restaurativa tanto para las víctimas como para los agresores puede consultarse entre otros a Soletto Muñoz, H. *La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional*, en “Sobre la mediación penal, posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español”, VV/AA, Directores Garcíandía González, Pedro M. y Soletto Muñoz, Helena. Editorial Aranzadi, Navarra, 2012. Pp. 41 y ss.

¹⁰⁷⁴ El impulso del CGPJ a la mediación penal cristalizó en el Plan de Modernización de la Justicia, aprobado en su Pleno de 12 de noviembre de 2008, recogiendo el resultado de años de experiencias-piloto en la que han participado múltiples juzgados en toda España, y cuyos

Ello nos conduce a plantearnos por qué no utilizar y ampliar las posibilidades que ofrece nuestra LECr, eliminar la prohibición absoluta de mediación en materia de violencia de género, y explorar nuevas opciones¹⁰⁷⁵ legislativas que podrían reportar múltiples ventajas¹⁰⁷⁶.

Entre otras fórmulas se podría acudir a la posibilidad del Ministerio Fiscal –a través del *principio de oportunidad reglada*- de no formular acusación en casos concretos de violencia de género de escasa gravedad, falta de interés social, inutilidad de la pena o previsión de resocialización del acusado¹⁰⁷⁷. Asimismo se podría ampliar el alcance de las infracciones en que pueda operar el perdón del ofendido (art. 130.5º CP); potenciar la conformidad y el sobreseimiento, evitando la judicialización de numerosos asuntos; canalizar infracciones leves por otras vías; y reducir en definitiva el número de procesos penales y la enorme carga de trabajo de los órganos judiciales, incluso en fase de ejecución de sentencia, así como favorecer además la reinserción del reo con diversas medidas para evitar la reincidencia.

resultados se recogen en el estudio “Justicia Restaurativa y Mediación Penal: Análisis de una Experiencia” (2005-2008), documento muy interesante sobre diversas experiencias y programas piloto puestas en práctica en juzgados de todo el ámbito nacional, elaborándose diversos protocolos de intervención y llevándose a cabo diversas iniciativas que condujeron a la elaboración de un marco teórico sobre la mediación penal en el ordenamiento jurídico español, desde los postulados de la Justicia Restaurativa, texto que podría constituir la base legal para introducir esta figura de forma expresa en nuestro sistema procesal penal.

¹⁰⁷⁵ Defiende por ejemplo las ventajas de introducir la mediación “*on line*” Carretero Morales, Emiliano. *Mediación on line: una posible vía para introducir la justicia restaurativa en los asuntos de violencia de género*. En “Sobre la mediación penal..” op. cit, pp. 211 y ss.

¹⁰⁷⁶ Sobre diversas ventajas que aportaría una eventual mediación en materia de violencia de género puede leerse a Oubiña Barbolla, S. *La distancia que les separa, la distancia que nos separa: mediación en casos de violencia doméstica en España y en otros sistemas*. En “Sobre la mediación penal...”, op. cit, pp. 194 y ss.

¹⁰⁷⁷ A fecha de la revisión de este trabajo, la Disposición Final 2ª de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, introduce en nuestro ordenamiento el principio de oportunidad reglada, mediante la modificación del art. 963 de la LECr, que faculta al juez para sobreseer el proceso a instancias del Ministerio Fiscal, cuando el delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, o bien cuando no exista un interés público relevante en la persecución del hecho.

No es objeto de este epígrafe analizar las múltiples fases, formas, modalidades y procedimientos que podrían utilizarse para dar cabida e introducir la institución de la mediación penal en nuestro actual sistema procesal penal¹⁰⁷⁸. Pero en nuestra opinión, por los argumentos expuestos, debería eliminarse la prohibición absoluta contenida en el art. 87 ter. 5 LOPJ, en aras de evitar que un conflicto familiar ocasional se convierta en permanente.

Proponemos por tanto potenciar el uso de la *mediación intrafamiliar bajo control judicial*, que podría constituir un elemento básico de prevención de los malos tratos con carácter previo a la interposición de denuncia penal. Se podría estudiar implementar legalmente un “*sistema de mediación penal pre-procesal*”, en el que la mujer que quiera interponer una denuncia por violencia de género se vea obligada por Ley previamente a acudir a especialistas¹⁰⁷⁹, recibiendo además una asesoría jurídica previa e integral sobre las posibles

¹⁰⁷⁸ Para profundizar sobre la mediación penal, además de las obras ya citadas pueden consultarse entre otros autores a Martín Ríos, M.P. *La exclusión de la mediación como manifestación de las “no-drop policies” en violencia de género. Análisis de la cuestión a la luz de la Directiva 2012/29/UE*. Diario La Ley, nº 8016, 5 de febrero de 2013, Castillejo Manzanares, R. *Mediación en violencia de género, una solución o un problema?* Revista de mediación, ISSN 1888-6485, Nº. 7, 2011, págs. 38-44, Esquinas Valderde, P. *Mediación entre víctima y agresor en violencia de género*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, Conclusiones del Seminario Justicia reparadora: mediación penal y su introducción en el ordenamiento penal español, CGPJ, Madrid, 12, 13 y 14 de Septiembre de 2007, Pérez Ginés, A. *La mediación penal en el ámbito de la violencia de género*, Revista la Ley Penal, nº 71, mayo de 2010, Del Río Fernández, L. *El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad*. Revista La Ley, año XXVII, nº 6520, 6 de julio de 2006, y con mayor amplitud puede consultarse la Selección de bibliografía *Sobre el fundamento y el ámbito de la mediación penal: justicia restaurativa y reforma de la justicia penal* de la obra “Sobre la mediación penal, posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español”, op. cit, pp. 735 y ss.

¹⁰⁷⁹ Estableciéndose la obligatoriedad de ser examinada por un equipo multidisciplinar de profesionales, psicólogos, forenses, trabajadores sociales, mediadores profesionales..etc, que le puedan asesorar sobre su situación de conflicto familiar, así como calibrar si la denunciante puede o no someterse a mediación en atención a sus circunstancias personales, así como de facilitarle una asistencia jurídica integral que le permita conocer las eventuales consecuencias de interponer una denuncia penal, siempre con carácter previo a su formulación.

consecuencias personales, económicas, laborales, civiles y penales de su denuncia, con una asistencia psicosocial integral, y una vez correctamente asesorada, si quiere seguir adelante, debería interponer la denuncia siempre asistida de un Letrado especializado en asistencia a las víctimas de violencia de género.

De esta manera, podrían evitarse muchos procesos, al decidir las víctimas, previa y debidamente asesoradas, no acudir a la vía judicial penal para solucionar sus problemas conyugales, sino acudir, bien a la mediación familiar bajo control judicial, o bien directamente a la vía civil.

Por último, se podría combinar este “*sistema de mediación penal pre-procesal*”, con la exigencia de una información previa de derechos a la mujer en vía penal “*condicionada*”, en el sentido de que si ésta finalmente decide presentar denuncia, conozca cabalmente las eventuales consecuencias de una sentencia condenatoria, y su declaración en sede sumarial pueda ser utilizada como prueba preconstituida en el plenario mediante su lectura –vía art. 730 LECr-, aunque la denunciante no se ratifique en la misma.

De este modo, se eliminaría la problemática que actualmente se produce con la dispensa del derecho a declarar prevista en el art. 416 LECr, y se alcanzaría el objetivo de evitar el elevado número de sobreseimientos y el grave coste para la Administración de Justicia derivado de la celebración de estos juicios en vía penal, que en un porcentaje tan alto finaliza con una sentencia absolutoria.

CAPÍTULO V. LA PRUEBA EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO.

1.- INTRODUCCIÓN. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA CUESTIÓN Y DIFICULTADES PROBATORIAS EN LOS PROCESOS ANTE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

El presente Capítulo, relativo a los principales problemas de prueba surgidos durante los procesos por violencia de género, se estructura en tres bloques. En el primero de ellos tratamos las dos cuestiones probatorias nacidas en la praxis procesal diaria ante los JVM que, en nuestra opinión, resultan más interesantes; la falta de detección y la dificultad de acreditación de los delitos de violencia física habitual, y de violencia psíquica,

El segundo bloque analiza diversas cuestiones probatorias relevantes en la práctica diaria de nuestros tribunales. Dentro de este apartado se examina, en primer lugar, el tratamiento por los tribunales de la carga de la prueba del elemento subjetivo del injusto en los delitos constitutivos de violencia de género, que ha dado lugar a posturas discrepantes en la doctrina jurisprudencial.

Posteriormente, estudiamos el problema que más disfunciones procesales genera en estos procesos, la famosa dispensa de las víctimas de violencia de género de la obligación de declarar prevista en el art. 416 LECr: sus fundamentos; su ámbito subjetivo; el deber del tribunal de informar a la testigo víctima sobre el contenido del art. 416 LECr; y el valor probatorio de las declaraciones sumariales, cuando la víctima utiliza esta facultad en el plenario. A continuación, formulamos diversas propuestas de reforma en esta materia.

Por último, el tercer bloque se centra en analizar aquellas cuestiones procesales que se consideran más relevantes en relación al valor del testimonio de la víctima, como única prueba de cargo

suficiente para enervar la presunción de inocencia en los procesos de violencia sobre la mujer: retractaciones; contradicciones; testimonios de referencia; y prueba indiciaria, cuestiones todas ellas que plantean numerosos problemas prácticos.

Con carácter general, las pruebas que pueden practicarse en los procesos seguidos ante los JVM¹⁰⁸⁰ no presentan divergencias en cuanto a sus modalidades o a la relevancia que pudieran tener para el proceso que las diferencien de las pruebas practicadas en otros procesos penales seguidos ante distintos órganos. Resulta admisible cualquier medio de prueba, y no concurren tampoco normas especiales respecto a la valoración de la prueba por parte del JVM.

De hecho, no hay medios de prueba extraordinarios, si bien dependiendo del tipo de procedimiento que se siga¹⁰⁸¹ (ordinario, abreviado o juicio rápido) pueden concurrir determinadas especialidades procesales en materia de prueba; en concreto, respecto del carácter facultativo o preceptivo de la práctica misma de algunas de

¹⁰⁸⁰ Referidas lógicamente a la obtención de medios de prueba ante los JVM en fase de instrucción, o bien a la práctica de la prueba ante los correspondientes órganos de enjuiciamiento, como son los Juzgados de lo Penal, Audiencias Provinciales o Tribunal del Jurado en fase de juicio oral.

¹⁰⁸¹ Sobre los procesos y particularidades procedimentales en materia de violencia de género puede consultarse en general a Fuentes Soriano, O, *Procedimientos y especialidades procesales aplicables al enjuiciamiento de la violencia de género*, en “El enjuiciamiento de la violencia de género”. Editorial Iustel, Madrid. 2009, pp. 114 y ss; Pérez Cebadera, M^a Á. *Particularidades en el procedimiento para el enjuiciamiento de los delitos y faltas de violencia de género* en “Tutela procesal frente a hechos de violencia de género..” op cit, AA/VV, Coord. Gómez Colomer, J.L, pp. 381 y ss; Caballero Gea, J.A. *Cuestiones usuales en los procedimientos de violencia de género* en “Violencia de género. Juzgados de violencia sobre la mujer. Penal y civil...” op cit, pp. 319 y ss; Martínez García, E. *Los procesos por violencia de género* en “La tutela judicial de la violencia de género”, op cit, pp. 138 y ss; o Serrano Masip, M. *La instrucción y el enjuiciamiento de delitos de violencia de género a través del juicio rápido* en “Violencia de género y sistema de justicia penal”, op. cit, pp. 371 y ss; entre otros muchos autores.

ellas¹⁰⁸², y en la forma en que han de practicarse estas diligencias de prueba¹⁰⁸³. No obstante, dichas especialidades no derivan de la particular naturaleza del hecho enjuiciado, calificado como constitutivo de “violencia de género”, sino exclusivamente de la clase de procedimiento que se sigue por razón del delito¹⁰⁸⁴.

A pesar de esta aparente normalidad en materia de prueba, la práctica de la prueba en los procesos seguidos ante los JVM presenta múltiples dificultades probatorias¹⁰⁸⁵ y una problemática rica y compleja, derivada del hecho de que, en la mayoría de los casos, se trata de delitos cometidos dentro del ámbito doméstico, en la intimidad del domicilio familiar, sin la presencia de testigos ni la posibilidad de acudir a otras fuentes de prueba¹⁰⁸⁶. Son delitos en que el testimonio de la víctima muy menudo constituye la única prueba de cargo existente

¹⁰⁸² Como son por ejemplo las diligencias de prueba que debe practicar la policía judicial en sede de juicios rápidos ex art. 796 LECr, y las diligencias urgentes a practicar por el juzgado de guardia, ex art. 797 LECr.

¹⁰⁸³ Cfr. Art. 762 LECr sobre reglas especiales a seguir por los jueces y tribunales en el procedimiento abreviado.

¹⁰⁸⁴ Sea el cauce procedimental seguido para el sumario ordinario, el procedimiento abreviado, el proceso ante el Tribunal del Jurado, o las diligencias urgentes de Juicio Rápido, siempre que en este último caso concurren las circunstancias del art. 795 LECr.

¹⁰⁸⁵ Sobre las particularidades y dificultades que plantea la actividad probatoria en los procesos de violencia de género se pueden consultar entre otros a Fuentes Soriano, O. *Investigación y prueba de los delitos de violencia contra la mujer* en “Investigación y prueba en el proceso penal”, AA/VV, Dir. González-Cuellar, N. Editorial Colex, Madrid, 2006; Pérez Cebadera, M^a Ángeles. *Particularidades en el procedimiento para el enjuiciamiento de los delitos y faltas de violencia de género* en “Tutela procesal frente a hechos de violencia de género..”, op. cit, AA/VV, Coord. Gómez Colomer, J.L; De Hoyos Sancho, M. *Nuevas tendencias en la investigación y prueba de los delitos de violencia doméstica y de género* en “La reforma de la justicia penal. Aspectos materiales y procesales”, AA/VV, Coords. Aranguena Fanego, C. y Sanz Moral, A.J, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008; Orga Larrés, J.C. *Problemas de prueba en las causas por delitos de violencia de género*, Iuris, julio 2008; o Miranda Estrampes, M. *Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género*, en “Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales”. AA/VV, Dir. De Hoyos Sancho, M, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2009.

¹⁰⁸⁶ Como expuso en su día la STS de 24 de junio de 2000, al apuntar que “... este tipo de agresiones casi por definición se producen en la intimidad de victimario y víctima...”

para tratar de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia del acusado¹⁰⁸⁷.

Esta circunstancia origina múltiples problemas procesales en la práctica, planteándose graves problemas probatorios en dos delitos específicos, derivados de las exigencias típicas de los mismos: la detección, acreditación y determinación del delito de *violencia psíquica ocasional* en el ámbito familiar del art. 153; y las dificultades dimanantes del delito de *violencia familiar habitual* del art. 173.2 y 3 CP, así como la probanza de la habitualidad en estos casos.

Por otra parte, la especial naturaleza de estos delitos de violencia de género, en los que el art. 1 de la L.O. 1/2004 parece no exigir la prueba de un elemento intencional, nos plantea serias dudas acerca de la *prueba del elemento subjetivo del injusto* en estos tipos delictivos.

Surge así el conflicto de si es o no preciso acreditar en estos procesos la intención o ánimo de dominación o machismo como elemento constitutivo en esta clase de ilícitos, o si la simple comisión del hecho integrante de uno de los tipos penales de violencia de género constituye delito automáticamente, con independencia de la acreditación de ese ánimo de dominación, que se presume “*iuris et iure*” en el art. 1 de la Ley Integral.

Por último, adquieren una relevancia capital entre otras cuestiones: el valor probatorio del testimonio de la víctima, cuando constituye la única prueba de cargo; la validez de los denominados “testimonios de referencia”; la prueba indiciaria; la existencia de retractaciones o contradicciones de la víctima a lo largo del proceso; la

¹⁰⁸⁷ Como sostiene entre otros muchos autores Exeberria Guridi, J.F. *La prueba en el proceso de violencia de género* en “Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación”. VV/AA, Dir. Castillejo Manzanares, R Editorial La Ley, Las Rozas, 2011, pp. 355 y ss, para quien en estos delitos se dan unas condiciones que propician, por razón del contexto de su comisión, la insuficiencia de prueba.

renuncia al proceso; la retirada de la denuncia; y la dispensa del derecho a declarar de las víctimas de estos delitos prevista en el art. 416 LECr. Tales cuestiones no están expresamente resueltas en la Ley, y su resolución se ha ido configurando jurisprudencialmente. Nosotros las pretendemos abordar de forma sintética a lo largo del presente capítulo.

1.- PROBLEMAS DERIVADOS DE LA FALTA DE DETECCIÓN Y ACREDITACIÓN DE LA VIOLENCIA HABITUAL Y DE LA VIOLENCIA PSÍQUICA. LA PRUEBA DEL DELITO DE VIOLENCIA HABITUAL DEL ART. 173.2 DEL CÓDIGO PENAL.

El delito de violencia de género habitual¹⁰⁸⁸ –bien física, bien psíquica (previsto en el art. 173.2 y 3 CP) plantea numerosas cuestiones probatorias ante los tribunales¹⁰⁸⁹ derivadas de la necesaria acreditación de los elementos del tipo y en concreto de la dificultad de detectar y probar la existencia de la denominada *habitualidad*¹⁰⁹⁰.

Lo cierto es que se trata de una infracción muy poco penada cuantitativamente por los tribunales¹⁰⁹¹, pues no existen mecanismos

¹⁰⁸⁸ Un análisis completo y detallado de los elementos de este tipo delictivo, el bien jurídico protegido, la acción típica, la habitualidad, los sujetos, el elemento subjetivo, y cuestiones concursales y penológicas entre otras puede encontrarse en Benítez Jiménez, M^a. J. *Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal*, en “Violencia de género y sistema de justicia penal”, op cit, pp. 163 a 216.

¹⁰⁸⁹ Apunta ya de antiguo algunos de estos problemas Del Moral García, A. *El delito de violencia habitual en el ámbito familiar* en “Delitos contra las personas”, Manuales de formación continuada, CGPJ. Año 1999, n° 3.

¹⁰⁹⁰ Entre otras las SSTs 409/2006, de 13 de abril, y 1212/2006, de 25 de octubre señalan que “la habitualidad no debe interpretarse en un sentido jurídico de multirreincidencia, sino que debe entenderse como un concepto criminológico-social, siendo lo importante al respecto que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente”. Las dificultades para acreditar la *habitualidad* quedan reflejadas en la STS 929/2010, de 28 de octubre, donde se hace referencia a la “existencia de una situación de hostilidad de carácter estable y debida de manera exclusiva y unilateral al acusado”

¹⁰⁹¹ Una configuración jurisprudencial sobre los caracteres propios del delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP puede verse en la SAP de Madrid 14/2012, Sección 27^a, de 29 de junio.

precisos de detección de estos delitos, y en nuestra experiencia resulta muy corriente que una concatenación de diversos maltratos ocasionales en la misma pareja -que finalmente son objeto de condena individual por la vía del art. 153 CP- no constituyen sino manifestaciones puntuales de un largo y continuo proceso de malos tratos habituales que en ocasiones se desarrollan a lo largo de muchos años de relación de pareja, tanto entre cónyuges como entre otros familiares¹⁰⁹².

En este sentido, la generalización del cauce procedimental de los denominados juicios rápidos -arts. 795 y concordantes LECr- para enjuiciar los hechos de violencia de género ciertamente presenta muchas ventajas en determinados supuestos¹⁰⁹³, especialmente en los casos aislados de malos tratos ocasionales del art. 153 CP, pero su uso se ha revelado inadecuado y totalmente ineficaz¹⁰⁹⁴ para la persecución tanto del delito de violencia habitual, como para la detección del delito de violencia psíquica¹⁰⁹⁵.

La prueba de estos delitos exige la plena acreditación de una serie de hechos a lo largo del tiempo, que han podido ser objeto de enjuiciamiento anterior o por separado, circunstancia que dificulta

¹⁰⁹² Según las SSTs 409/2006, de 13 de abril, 1212/2006, de 25 de octubre, o 424/2010, de 27 de abril el tipo de violencia habitual -física o psíquica- resulta distinto de los concretos actos de violencia aisladamente considerados, y el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, considerando relevante que los hechos probados demuestren agresiones que dibujen un ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familia, como por ejemplo las “prolongadas y continuas humillaciones o menosprecios”.

¹⁰⁹³ Sobre el particular puede consultarse a Del Pozo Pérez, M. *Ventajas e inconvenientes de los juicios rápidos para la lucha contra la violencia de género* en “Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género” op cit, pp. 629 a 643.

¹⁰⁹⁴ Así se puso inicialmente de relieve en el “Curso de formación para Jueces y Magistrados, celebrado en Madrid los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2007, sobre *Valoración del Daño en las Víctimas de Violencia de Género*”.

¹⁰⁹⁵ Mantienen entre otros la falta de idoneidad de los juicios rápidos desde la perspectiva probatoria Exeberria Guridi, J.F. *La prueba en el proceso de violencia de género* en “Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación” op cit pp. 410 a 412 y Miranda Estrampes, M. *Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género*, en “Tutela jurisdiccional.” op. cit pp. 467 y ss.

mucho su investigación, siendo necesario reunir diversa documental médica en los supuestos de violencia física habitual, partes de lesiones, existencia de antecedentes por los mismos hechos o denuncias entre las mismas partes¹⁰⁹⁶...etc.

Estas dificultades se multiplican a la hora de probar la violencia psíquica habitual¹⁰⁹⁷. A ello se añade la falta de tiempo y recursos de los JVM, en general, para poder dedicar todo el tiempo necesario para investigar adecuadamente los distintos hechos constitutivos de una violencia habitual, fundamentalmente en los juzgados de carácter compatible, y la falta de persistencia de la incriminación en los testimonios de las propias víctimas, que muchas veces acaban retirando la denuncia o retractándose¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁶ A este respecto señala expresamente la Guía de actuación judicial actualizada a 2013 que *“...En el caso del delito de violencia habitual, la actividad instructora deberá dirigirse a constatar los distintos episodios de violencia -física o psíquica e incluso sexual- cometidos no solo sobre la mujer sino también sobre el círculo de sujetos pasivos al que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal, episodios que muy frecuentemente se prolongan en el tiempo durante varios años. También es necesario recabar los partes médicos de asistencia, si los hubiera, y testimonio tanto de las Sentencias recaídas como de las posibles denuncias anteriores interpuestas por la víctima que dieran lugar a la apertura de un procedimiento penal, con independencia de que posteriormente se hubiera archivado...”*

¹⁰⁹⁷ Como puso de relieve en sus conclusiones el Seminario “Balance de los cinco años de funcionamiento de los JVM” celebrado en el seno del CGPJ en 2010, *“...la generalización de los Juicios Rápidos para el enjuiciamiento de los delitos de violencia sobre la mujer tiene, como contrapartida, que se primen los hechos más inmediatos y fácilmente constatables sobre los supuestos de violencia psíquica o de violencia habitual que, en general, requieren la transformación del procedimiento y dar lugar a una mayor y más dilatada investigación diversas denuncias o incidencias derivadas de una misma situación de violencia a varios órganos judiciales, incluso del mismo Partido Judicial...sin que resulte detectada, en consecuencia, la existencia de diversos episodios que pudieran evidenciar, en su conjunto, una situación de maltrato habitual...”*

¹⁰⁹⁸ Añade el citado Seminario que en ocasiones, la falta de rigor y eficacia en los diferentes mecanismos de coordinación y control que garantizan la unificación de la respuesta judicial en un solo Juzgado ante los diferentes episodios de violencia sobre la mujer que esté sufriendo una víctima, por parte de un mismo agresor, puede impedir que se conozca adecuadamente la existencia de una situación de violencia permanente.

Por estas razones, nuestros tribunales suelen adoptar un planteamiento pragmático con el uso de los juicios rápidos, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo lleve a la propia víctima a apartarse del proceso, sin conseguir la condena de su agresor. A pesar de este problema consustancial a estas figuras penales, la Guía Judicial de criterios de actuación frente a la violencia de género de 2013 recomienda expresamente la transformación de las diligencias urgentes en diligencias previas en los supuestos de habitualidad, y exige el agotamiento de la investigación en estos delitos¹⁰⁹⁹.

2.- EL DELITO DE VIOLENCIA PSÍQUICA Y LA NECESIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA.

En cuanto al delito de violencia psíquica¹¹⁰⁰ –ya sea ocasional del art. 153.1 o habitual del art. 173.2 CP-, la causación del *menoscabo psíquico* que exige el tipo requiere en todo caso el concurso de peritos especializados¹¹⁰¹ que den fe de esa lesión psíquica y la prueba de la relación de causalidad existente entre dicha lesión y las conductas desarrolladas por el agresor. Esta lesión psíquica puede producirse a través de una sucesión de hechos que aisladamente considerados y descontextualizados pueden parecer irrelevantes para alcanzar relevancia penal, pero que puestos en conjunto pueden incluso llegar a integrar el elemento típico del delito de violencia psíquica habitual¹¹⁰².

¹⁰⁹⁹ Vid la Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género actualizada a 2013, en el apartado recomendaciones de actuación procesal, pp. 153 y ss.

¹¹⁰⁰ Sobre la configuración típica y la especialidad probatoria del delito de violencia psíquica o maltrato psicológico, se puede consultar a Francisco Manuel Gutiérrez Romero en “*El maltrato psicológico, presupuestos para su acreditación*”. Artículo disponible en internet.

¹¹⁰¹ Realiza una disquisición clásica sobre el concepto jurídico del informe de peritos como elemento de investigación sumarial Aguilera de Paz, E. en sus *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Ed. Reus, Madrid, 1924-1925, Tomo 4, pp. 8 y ss.

¹¹⁰² Configura el delito de maltrato psicológico o de violencia psíquica entre otras la STS 25 de mayo de 2009, reservando esta figura para referirse a aquellos comportamientos “*en que de forma habitual se somete a la víctima a una vida de amenazas, vejaciones y humillaciones permanentes y graves que le hace incompatible no ya con la continuidad de la vida en común,*

La acreditación de los delitos de maltrato psicológico supone un reto para los JVM, siendo esencial a efectos probatorios la práctica de prueba médica pericial¹¹⁰³ para valorar tres extremos: 1) la situación anímica de la víctima; 2) los posibles efectos o consecuencias que el delito ha generado en las víctimas; y 3) el nexo de causalidad entre la conducta del agresor y las lesiones psíquicas.

Para ello, los JVM deben acudir a las UFVI, integradas por un equipo multidisciplinar de facultativos –médicos, forenses, psicólogos, trabajadores sociales- que reconocerán y estudiarán a la víctima y emitirán los correspondientes informes en aras de determinar la existencia o no de delito de maltrato psicológico o psíquico¹¹⁰⁴.

sino con la dignidad de la persona en el ámbito de la familia, rebajada a niveles que justifican la intervención del Derecho Penal, por alcanzarse una situación de verdadero maltrato insoportable, que lleva a la víctima a vivir un estado de agresión constante. En esta permanencia radica el mayor desvalor de la acción que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvalorizaciones propias de las acciones individuales”.

¹¹⁰³ Sobre la práctica de la prueba forense en relación a la violencia de género, la estructura de la misma, las dificultades de su obtención, y el valor de la prueba obtenida desarrolla un completo análisis Cobo Plana, J.A. en *El juez y la prueba forense en la violencia de género*, en “La violencia de género: Ley de protección integral...” AA/VV, Dtoras. García Ortiz, L/López Anguita, B, op cit, pp. 179 a 252. También puede consultarse a Astudillo Meza, G. *La prueba pericial psicológica en el proceso de violencia de género desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español*, en “Violencia de género e igualdad: una cuestión de derechos humanos”. VV/AA, Coord. Gallardo Rodríguez, Almudena. Editorial Comares, 2013.

¹¹⁰⁴ Como se puso de manifiesto por diversos profesionales sanitarios en sus comparecencias en el año 2009 ante la “Subcomisión de Igualdad del Congreso de los Diputados, para el estudio del funcionamiento de la ley integral de medidas contra la violencia de género y, en su caso, propuestas de modificación”, “... *La parte más difícil de valorar y peritar es, a su juicio, la evidencia psicológica para lo cual es preciso recurrir al equipo multidisciplinar, haciendo un estudio sociofamiliar que termina en un informe conjunto firmado por el psicólogo, el trabajador social y el psiquiatra, destacándose la dificultad de los jueces en identificar y acreditar lo que es violencia psíquica, su consideración como delito y su diferenciación con la simple mala relación de pareja. En el debate se señala que ésta se acredita en el tipo de delitos de violencia por su carácter crónico, permanente y degradante (a nivel sexual, social y económico, mediante el acoso reiterado) y en su efecto, que desborda la capacidad de afrontamiento de una persona*

Lógicamente, no resulta posible para el médico forense aplicar a las lesiones psíquicas los mismos criterios médico legales que para las lesiones orgánicas, físicas o corporales, pues es muy compleja la determinación clínica de estas lesiones, por la dificultad de medir objetivamente unas manifestaciones clínicas subjetivas¹¹⁰⁵. Lo relevante a efectos probatorios no es sólo objetivar el menoscabo psíquico global de la persona, sino establecer una relación o nexo de causalidad entre las conductas lesivas y el daño¹¹⁰⁶.

Con carácter general, como indica Cobo Plana¹¹⁰⁷, la prueba en la lesión psíquica debe dirigirse a acreditar si la conducta del agresor es capaz de generar una situación de estrés grave y si lo comprobado posee suficiente valor de ruptura de la salud como para que sea reconocible como una lesión psíquica con relación a un estándar razonable. A estos efectos, debe ser el perito médico quien valore dicha pérdida como de carga penal relevante.

apareciendo una sintomatología que se relaciona con el estrés postraumático, la ansiedad y la depresión...”

¹¹⁰⁵ Sobre diversas cuestiones relacionadas con la prueba del daño e instrumentos de valoración del daño en esta materia puede consultarse la obra colectiva *La valoración del daño en las víctimas de violencia de género*. AA/VV, Coords. Marín López, P/Lorente Acosta, M. Estudios de Derecho Judicial, 139-2007, CGPJ, Madrid, 2007.

¹¹⁰⁶ A estos efectos, como señala Gutiérrez Romero, el valor de la prueba forense en la lesión psíquica requiere la comprobación de su existencia y la categorización de la necesidad o no de un tratamiento facultativo específico, siendo de gran relevancia la constatación de signos y síntomas que puedan exteriorizar ese maltrato habitual de carácter psíquico. Vid Gutiérrez romero, F.M, El maltrato psicológico, presupuestos para su acreditación. op cit.

¹¹⁰⁷ Resulta muy interesante a estos efectos el análisis de este especialista sobre las múltiples causas de las lesiones psicológicas –siendo las más comunes trastornos de estrés postraumático, depresión o trastornos de adaptación-, la prueba de estas lesiones, su relación de causalidad con las conductas agresivas del agresor, la necesidad de tratamiento médico de las mismas, y finalmente la valoración del daño y diagnóstico de dichas lesiones, todo ello utilizando criterios objetivos para el diagnóstico de las lesiones y relativos a la necesidad del tratamiento. Vid Cobo Plana, J.A, *El juez y la valoración de la lesión psíquica*, en “La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo”, AA/VV, Dtoras. García Ortíz, L/López Anguita, B, op cit, pp. 253 a 331.

En conclusión, la complejidad de la prueba de estos delitos exige de forma imprescindible a efectos probatorios recabar los informes sociales y psicológicos existentes en relación a la víctima y a su entorno –tanto de centros médicos o de atención primaria o asistencial, servicios de psiquiatría, servicios sociales, centros de atención a la mujer, oficinas de atención a la víctima u otras unidades administrativas que desarrollen funciones de atención psicosocial- con carácter previo a que la víctima sea explorada por la UVFI.

Es además muy recomendable practicar las testificales de las personas (amigos, vecinos, familiares, o agentes de la autoridad) que hubieran podido presenciar o tener conocimiento directo o indirecto -según se trate de testigos presenciales o de referencia- de los hechos presuntamente constitutivos de maltrato psicológico, y de los concretos actos de violencia o de la situación de temor a que la mujer se pudiera haber visto sometida.

Finalmente, tras la práctica de todas estas diligencias de investigación, el informe médico forense deberá pronunciarse sobre la existencia en la víctima de lesión psicológica, no sólo en cuanto a la patología concreta que sufre, sino también en cuanto a la necesidad, en su caso, de tratamiento médico para su curación¹¹⁰⁸.

2.- OTRAS CUESTIONES PROBATORIAS RELEVANTES EN LA PRÁCTICA DIARIA DE NUESTROS TRIBUNALES.

¹¹⁰⁸ Una futura medida orientada a la detección precoz y eficaz de los delitos de maltrato psicológico que se prevé en la Estrategia Nacional para la erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016 -p. 95- radica en “elaborar e implantar un *“Protocolo de valoración psicológica del riesgo de violencia de género”* en las Unidades de Valoración Forense Integral dependientes de los Institutos de Medicina Legal.

1.- LA CARGA DE LA PRUEBA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO EN LOS DELITOS CONSTITUTIVOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO. ESTUDIO DE SU EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.

Una de las cuestiones procesales que más polémica ha generado tanto en la doctrina¹¹⁰⁹ como en la jurisprudencia menor y del propio Tribunal Supremo en relación con el art. 1 de la Ley Integral, radica en determinar si para apreciar la comisión de los delitos de los artículos 148.4º, 153.1, 171.4 y 172.2 del Código Penal –subtipos agravados de lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones en el ámbito familiar- se debe exigir, además de un *dolo genérico*¹¹¹⁰, la prueba de un *dolo específico* en estos delitos, considerado como una “manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer¹¹¹¹. Dicho dolo consiste en un “ánimo o intención de dominación” o machismo del hombre sobre la mujer en la comisión del ilícito, o bien únicamente se exige la mera realización del tipo para considerar acreditada la existencia de delito¹¹¹².

¹¹⁰⁹ La introducción del elemento intencional en los tipos objetivos de violencia de género ya fue muy criticada desde el mismo informe del CGPJ al Anteproyecto de la LIVG de 24 de junio de 2004, en el que se afirma que “...si en realidad lo que se hace es presumir que toda agresión contra una mujer viene presidida por esa presunción normativa de que se agrede con esos fines o por razón de esos objetivos, entonces en lo penal -como luego se dirá- se está creando un Derecho penal de autor y en lo orgánico judicial se está volviendo al sistema de jurisdicciones especiales, superado a finales del siglo XIX, propio de Antiguo Régimen pues se está creando una jurisdicción especial, privativa de las mujeres, basada en el sexo de la víctima y en la intención del agresor...”.

¹¹¹⁰ Puede definirse este dolo genérico como “la intención, voluntad o ánimo del autor de lesionar o menoscabar la integridad física o psíquica personal de la mujer que es o ha sido su pareja sentimental”.

¹¹¹¹ Esta línea jurisprudencial se sustenta sobre una interpretación finalística o teleológica del art. 1.1 L.O. 1/2004 en virtud del cual “La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

¹¹¹² Para profundizar sobre esta cuestión se pueden consultar entre otros a Magro Servet, Vicente, *La carga de la prueba de la intención de dominación o machismo en la violencia de género* en La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, nº 104 (Septiembre-Octubre 2013) pp. 126 a 130; Gudín Rodríguez-Magariños, F. *El nuevo elemento subjetivo del*

Para los defensores de la primera línea jurisprudencial, una interpretación teleológica y finalista de estos delitos acorde con el art. 1 de la Ley Integral exige probar la concurrencia de un específico elemento subjetivo del injusto o elemento tendencial, definido específicamente como un “*ánimo o propósito de dominación o sometimiento del hombre sobre la mujer*”, que incluye el tipo penal. Dicho de otro modo: debe probarse que el hecho imputado constituye una manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, o bien que responde a otros motivos diversos.

Para la segunda posición jurisprudencial -que actualmente es mayoritaria- por el contrario los citados tipos penales tan sólo requieren la prueba de la relación sentimental mantenida entre el sujeto activo y el sujeto pasivo y la realización de la conducta típica, prescindiendo de cualquier otro elemento intencional o subjetivo del injusto, más allá del dolo genérico de menoscabar la integridad física o psíquica, amenazar o coaccionar a la mujer con la que se convive o se ha convivido.

Existe una tercera posición jurisprudencial intermedia, minoritaria, que a nuestro juicio es la más acorde con el espíritu de la Ley Integral y al mismo tiempo respetuosa con el principio de culpabilidad. Dicha posición establece que el “*animus*” de dominar, someter o degradar se presume siempre con la comisión de los actos delictivos de violencia de género que ejerce el hombre sobre la mujer

tipo configurador de los delitos de violencia contra la mujer. Consecuencias jurídicas de las SSTs de 8 de junio y de 24 de noviembre 2009 en La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, n.º. 72, 2010; Larrauri Pijoan, E. Igualdad y violencia de género: Comentario a la STC 59/2008. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, N.º. 1, 2009; o De la Fuente Honrubia, F, ¿Es exigible un elemento subjetivo específico del injusto en los delitos de violencia de género? Análisis de la jurisprudencia contradictoria entre audiencias provinciales. Ponencia del XIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, celebrado el 17/06/2011, disponible en internet.

con ocasión de una relación afectiva o de pareja, si bien dicha presunción tiene una naturaleza “*iuris tantum*”, que admite prueba en contrario¹¹¹³ por el acusado.

A efectos sistemáticos, vamos a estudiar brevemente cada una de estas corrientes jurisprudenciales, pudiendo apreciarse la existencia de posiciones divergentes y totalmente contradictorias¹¹¹⁴ no sólo en las distintas Audiencias Provinciales¹¹¹⁵, sino en la evolución de la propia Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no es ni mucho menos unánime, pacífica ni constante.

Por este motivo, a nuestro juicio, resulta imprescindible, en aras de la necesaria seguridad jurídica, que el Alto Tribunal unifique doctrina y los criterios jurisprudenciales en esta materia, a fin de acabar con las dudas de los operadores jurídicos, y que el legislador realice una reforma legislativa, introduciendo claridad y homogeneidad sobre el particular. Porque es a todas luces injustificable que la misma conducta se castigue como delito o falta según el territorio donde se cometa.

Las posturas en la “*jurisprudencia menor*” son las siguientes:

I.- Una primera postura, que podemos denominar “*amplia*”, actualmente mayoritaria y predominante en las Audiencias

¹¹¹³ Esta posición es minoritaria en la jurisprudencia, v.gr. la SAP Alicante Secc. 1ª 78/2008, de 4 de febrero, si bien ha sido refrendada por el reciente ATS 7790/2013 de 31 de julio de 2013 como examinaremos a continuación.

¹¹¹⁴ Esta problemática ya se puso de manifiesto en la conclusión 24ª del Seminario Balance de los cinco años de funcionamiento de los Juzgados de violencia sobre la mujer del CGPJ celebrado en 2010, citado.

¹¹¹⁵ Un análisis completo sobre los diferentes criterios jurisprudenciales de las respectivas Audiencias Provinciales puede consultarse en el “Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral contra la Violencia de Género por las Audiencias Provinciales” elaborado por el grupo de expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ en Septiembre de 2009, pp. 39 a 51, disponible en la web del CGPJ.

Provinciales¹¹¹⁶, no exige prueba alguna de un elemento subjetivo específico del injusto en estos delitos y sostiene, en síntesis, que es suficiente para merecer el reproche penal que se lleve a cabo la conducta típica por el hombre sobre su esposa o mujer a la que esté o haya estado unido por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia¹¹¹⁷.

En defensa de esta tesis se alega en síntesis que no hay óbice para el castigo de tales conductas como delito con las penas de los artículos 153, 171 y 172 del CP y no como falta¹¹¹⁸, sin necesidad de indagar en el ánimo del autor, más allá de las exigencias propias del principio de culpabilidad, pues en definitiva, la voluntad del legislador al castigar tales actos con mayor pena que en el caso de conductas cometidas entre extraños o entre otros miembros de la familia se debe

¹¹¹⁶ No exigen la prueba de un elemento subjetivo del injusto más allá del dolo genérico en estos delitos sino solamente que concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo global de injusto para reputar típica la conducta la Audiencia Provincial de Madrid (Secciones 26ª y 27ª especializadas en violencia de género) en SAP Secc. 26ª de 30/05/2009, Secc. 27ª de 19/05/2010 ó 17/06/2010, SAP Madrid Secc. 27ª 891/2012, de 17 de septiembre, la SAP Madrid, Sección 27ª 589/2012, de 19 Jul. 2012. La reciente La SAP Oviedo de 19 de septiembre de 2013, citando las STS 703/2010 de 18 de julio y 807/2010 de 30 de septiembre, no exige un ánimo de dominación, afirmando que “a afectos legales, es por completo indiferente que la motivación hubiera sido económica o de otro tipo, cuando lo cierto es que el acusado hizo uso de la fuerza física para imponer una conducta contra su voluntad a la perjudicada, relacionada con él como consta”, y en la misma línea las recientes SAP Madrid Sección 26ª de 13 de junio de 2013 o 11 de julio de 2013. Esta postura ha sido defendida entre otros por el grupo de expertos del Observatorio del CGPJ y reflejada en la Guía judicial de criterios de actuación contra la violencia de género actualizada a 2013, pp. 42 a 51.

¹¹¹⁷ Vid entre otras las SAP Huesca Secc. 1ª 224/2007, de 28 de diciembre, SAP Madrid Secc. 27ª 374/2007, de 30 de abril, o SAP Vizcaya Secc. 6ª 299/2007, de 26 de abril que excluyen la exigencia de la prueba de un elemento intencional o finalístico.

¹¹¹⁸ La Circular 4/2005 FGE abunda en esta tesis al sostener que el artículo 1 LIVG contiene una “definición descriptiva de las circunstancias que subyacen en la violencia de género, tales como la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, al margen de cualquier referencia a elementos subjetivos o intencionales”, señalando que “no está en el ánimo del legislador sino la conversión de determinadas figuras delictivas, como las faltas de malos tratos, así como las amenazas y coacciones leves, en delito, sin otra consideración y con fundamento en uno de los principios clásicos del Derecho Penal, la prevención general y un especial criterio de interpretación histórica”.

al hecho de revelar un mayor desvalor¹¹¹⁹, como en su día reconoció el Tribunal Constitucional, apoyándose en la exposición de motivos de la Ley Integral¹¹²⁰, convirtiendo esta Ley lo que era falta en delito con el fin de eliminar la sensación de impunidad que existía e interrumpir la “espiral” de la violencia.

Se argumenta, además, en defensa de esta tesis que, cuando la L.O. 3/1989 introdujo por primera vez un precepto específico (el artículo 425 del CP) para castigar la violencia intrafamiliar, prescindió en la configuración del tipo de cualquier elemento intencional más allá del dolo genérico propio de este delito, y que la reforma operada en el artículo 153 CP por la L.O. 1/2004 en ningún momento alude expresamente a la incorporación del pretendido elemento subjetivo del injusto¹¹²¹.

II.- Una segunda postura -también bastante extendida en las Audiencias Provinciales- que podríamos denominar “*restrictiva*”, considera que es necesario probar la concurrencia de un elemento subjetivo específico, consistente en el ánimo del autor de “dominar, subyugar, o degradar a la víctima”, y en caso de no apreciar que concurre dicho elemento subjetivo del injusto, *degrada la conducta a*

¹¹¹⁹ Se alega en defensa de esta tesis que el ATC 233/04, de 7 de junio consagró en su día la elevación las conductas previstas en el art. 153 CP de la categoría de falta a delito, y que dicha exasperación punitiva no quiebra el principio de proporcionalidad sancionadora, modificación penológica ratificada por la STC de 14 de mayo de 2008, en la que se declaró de forma expresa la constitucionalidad del nuevo artículo 153 del CP.

¹¹²⁰ Entre cuyos principios rectores recogidos en el artículo 2, en el apartado g) figura el de “fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género”.

¹¹²¹ De hecho las STS de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2008, 24 de noviembre de 2009 ó 30 de septiembre de 2010, así como la STC de 14 de mayo de 2008, no exigen la presencia de ningún elemento subjetivo adicional en el art. 153 CP.

una falta de lesiones del art. 617.1 C.P, esencialmente en los supuestos de “maltratos ocasionales” del art. 153 CP¹¹²².

Esta línea jurisprudencial sostiene, en síntesis, que no puede aplicarse automáticamente el art. 153.1 CP en cuanto concurra sin más un maltrato leve y el elemento referido al sexo del agresor y de la víctima, entendiendo que de ser así se produciría una doble vulneración de principios constitucionales, del principio de igualdad del art. 14 CE y del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE.

Se exige pues la prueba o acreditación de una situación de desigualdad o prevalencia del hombre sobre la mujer, y del ejercicio del varón de una relación de poder sobre aquella, añadiendo que, en caso contrario, el legislador estaría consagrando una presunción de culpabilidad en todos estos casos *iure et de iure*, contraria a la presunción de inocencia del acusado.

III.- Alguna Audiencia¹¹²³ incluso ha planteado una solución alternativa, esto es, que ante la ausencia de prueba de un ánimo discriminatorio, en lugar de degradar el hecho a la falta del art. 617.1 CP, habría que condenar al varón por un delito de violencia doméstica del art. 153.2 CP. Esta solución, en nuestra opinión, no es respetuosa con el espíritu de la Ley Integral, y vulneraría claramente el artículo 153.2 CP, pues dicho apartado recoge exclusivamente como víctimas del delito a las previstas en el art. 173.2 CP, y exceptúa expresamente del

¹¹²² Diversas Audiencias Provinciales como las de Barcelona, Gerona, Murcia, Tarragona, Valladolid o Valencia, integrando el artículo 1.1 de la LIVG en una interpretación teleológica de los tipos penales que la ley de protección integral introduce o modifica, estiman que sin "ánimo de dominación" no hay "violencia de género". A título de ejemplo, entre las Audiencias que exigen la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto podemos citar la SAP Murcia de 9/02/2011 o la SAP Barcelona de 29/10/2009, SAP de Las Palmas Secc. 1ª nº 76/2007, de 9 de febrero, SAP Zaragoza Secc. 1ª nº 447/2007, de 19 de diciembre

¹¹²³ Vid en este sentido la SAP Valencia Secc. 1ª 130/2008, de 22 de abril.

subtipo agravado a la mujer o pareja sentimental del agresor, por lo que esta interpretación generaría un evidente fraude de ley procesal.

A nuestro juicio, en una agresión mutua entre hombre y mujer, desprovista del citado ánimo, si el hombre debe ser castigado por una falta, ¿cómo deberá tipificarse la conducta de la mujer? Ante este dilema se abren dos posibilidades: la primera, sancionar conforme al art. 153.2 CP, solución que descartamos por la injusticia que supondría en tanto la mujer, ante una misma conducta, resultaría sancionada más severamente que el hombre; la segunda, sancionarla por la citada falta del art. 617.1 o 2 CP, solución que entendemos mucho más justa objetiva y materialmente, derivada de la ausencia de un ánimo de dominación en la mujer en los conflictos recíprocos de violencia doméstica.

IV.- Hay otra tendencia jurisprudencial que viene aplicándose por las Audiencias concretamente en los *supuestos de agresiones mutuas o recíprocas*. En estos supuestos, a menudo se considera que se trata de una “situación de riña mutuamente aceptada”, en la que ninguna de las partes es una víctima, y por tanto ante la ausencia de una situación o de un ánimo de dominación de uno de los cónyuges o miembros de la pareja sobre el otro¹¹²⁴, en una interpretación finalística, automáticamente se degrada la conducta a falta y se condena a ambos contendientes por una falta de lesiones del art. 617.1º CP¹¹²⁵.

¹¹²⁴ En esta línea, la Sección 20ª de la SAP de Barcelona especializada en violencia de género en diversas sentencias entiende que para que exista delito la infracción del tipo objetivo debe producirse “en el marco de una situación de dominio discriminatoria para la mujer” y que en una agresión mutua entre miembros de una pareja, donde queda acreditada la existencia de igualdad y paridad entre ambos, se deben considerar los hechos como constitutivos de falta y no como delito de lesiones al no quedar acreditada «la voluntad de degradar, subyugar o dominar» a la víctima, ni suponer un menosprecio de la mujer, ni la actuación del agresor supone una situación de prevalimiento físico, económico o de algún otro tipo.

¹¹²⁵ La SAP Gerona, de 17 de febrero de 2011, no aplica el artículo 153 CP en casos en los que la agresión entre los miembros de la pareja haya sido mutua, y exonera también al varón de la responsabilidad del art. 153 no sólo cuando la acusación pública se dirija contra ambos

V.- Finalmente y como hemos adelantado, alguna resolución mantiene una posición “*intermedia*”¹¹²⁶, al establecer que este ánimo de dominar, someter o degradar “está latente” y se presume con la mera realización de los actos delictivos que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva o de pareja. No obstante, esta presunción admite prueba en contrario, erigiéndose en una presunción “*iuris tantum*”, no “*iuris et de iure*”.

La cuestión tampoco ha sido pacífica en la doctrina jurisprudencial penal del Tribunal Supremo. En este sentido, originalmente la STS (Sala 2ª) nº 58/2008, de 25 de enero de 2008, aunque casó por otros motivos una SAP de Barcelona que degradó el hecho a falta por no apreciar un elemento subjetivo del injusto en una agresión mutua, exigió, al igual que la Audiencia, que concurra un dolo tendencial específico o elemento subjetivo del tipo específico consistente en que el hombre se coloque en posición de dominio frente a la mujer para que el hecho merezca la consideración de violencia de género.

Ulteriormente, la STS nº 654/2009, de 8 de junio de 2009, confirmó otra SAP de Barcelona, absolviendo a los dos miembros de la pareja como autores responsables de un delito de maltrato del art. 153,

contendientes, sino también, cuando se aprecie la participación activa de la mujer en la pelea, siempre que esa participación no sea considerada como una excepcional legítima defensa, en cualquiera de sus grados. En el mismo sentido, la SAP Castellón, Secc. 2ª, 33/2008, de 24 de enero o la SAP Murcia Secc. 3ª de 7 de octubre de 2013.

¹¹²⁶ Esta es la postura adoptada en el “V Seminario de Fiscales delegados en violencia sobre la mujer, celebrado en Sevilla en 2009” al concluir que “...la LIVG parte de que en las agresiones físicas o morales a la mujer *está latente ese sentimiento de superioridad en la pareja del que aquéllas no son sino una forma de expresión* y añade que el objeto de la LIVG es la protección de la mujer frente a las agresiones sufridas como consecuencia de una relación afectiva de pareja y por tanto, en los supuestos, ciertamente excepcionales, en que el hecho no traiga su causa precisamente de esa específica relación, la tutela especial de esta Ley no será aplicable....”

y les condenó por una simple falta de lesiones del art. 617 del CP¹¹²⁷, línea jurisprudencial que continuó con la STS 1177/2009, de 24 de noviembre de 2009.

En esta última resolución, en otro supuesto de agresiones recíprocas, el Alto Tribunal consolida el criterio de la resolución anterior y concluye que no toda acción de violencia física en el seno de la pareja del que resulte lesión leve para la mujer, debe reputarse necesaria y automáticamente constitutivo de violencia de género que castiga el art. 153 CP, sino *“sólo y exclusivamente cuando el hecho sea manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer”*, exigiendo así directamente un ánimo tendencial o elemento intencional en el varón¹¹²⁸.

No obstante, en un motivado voto particular de la citada STS 1177/2009, de 24 de noviembre, el Magistrado Sr. Sánchez Melgar entiende que la riña mutua o acometimiento recíproco no es suficiente

¹¹²⁷ Y ello en aplicación del criterio sociológico de los arts. 3.1 y 4.1 CC, y del criterio hermenéutico del art 1.1 de la Ley Integral, estableciendo que no se puede calificar la conducta de la mujer como portadora de un *plus de antijuridicidad*, pues resultaría un auténtico contrasentido y un agravio comparativo calificar la agresión de la mujer causante de las lesiones de su compañero como constitutiva de un delito del art.153.2 CP y la de él como una falta, y añadiendo que en ambos casos las conductas se han protagonizado en un marco situacional extraño a la violencia de género, por lo que ambos son responsables de una falta y no de un delito.

¹¹²⁸ Esta STS requiere que la acción se produzca en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento a la mujer por parte del hombre, y atribuye al Tribunal sentenciador la competencia para que, a la vista de las pruebas practicadas a su presencia, oyendo con inmediatez y contradicción a denunciante y denunciado y los testimonios de otros posibles testigos, sea el que establezca el contexto en el que tuvieron lugar los hechos, analizando los componentes sociológicos y caracterológicos concurrentes a fin de establecer, mediante la valoración razonada de los elementos probatorios, si el hecho imputado es manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, u obedece a otros motivos o impulsos diferentes, excluyendo así la aplicación del art. 153 en agresiones mutuas, eludiendo el automatismo con que los tribunales venían aplicando la LIVG.

para excluir la aplicación del tipo penal del art. 153, ni impide, sin más, la consideración como de un delito de violencia de género de la agresión ejercida por el varón sobre la mujer. Este magistrado señala que, a su juicio, el Tribunal no puede interpretar que en casos de riña mutua no exista situación de desigualdad, ni por tanto pueda exigir la existencia de un elemento intencional, si bien propone que se debió aplicar el subtipo atenuado del art. 153.4 CP¹¹²⁹.

Posteriormente, el Alto Tribunal en STS n° 807/2010, de 30 de septiembre de 2010 cambió radicalmente de criterio y se pronuncia contrariamente a todas aquellas Audiencias Provinciales que vienen exigiendo la prueba de la intención o del ánimo machista o de dominación, y que degradan el hecho a falta en lugar de delito en caso

¹¹²⁹ Establece dicho voto particular que “...este elemento de riña mutua, o acometimiento recíproco, no es suficiente para excluir la aplicación del tipo penal reclamado por el Ministerio Fiscal. Excluida la legítima defensa en cualquiera de sus grados, la acción conjunta y recíproca, diríamos en unidad de acto entre discusión y producción de lesiones mutuas, la comience cualquiera de ambos miembros de la pareja en su mutuo acometimiento físico, no impide, sin más, la consideración de la agresión ejercida por el varón a la mujer, recordemos unidos en pareja, o por razón de esa ligazón, de la comisión de un delito de violencia de género, que se define en mencionado precepto punitivo, de reciente incorporación a nuestro ordenamiento jurídico. Adentrarse por la vía de la interpretación valorativa en cada caso concreto enjuiciado acerca de cuándo existe desigualdad o relación de subordinación o dominación, o una situación de discriminación, exige un mayor componente de resultancias fácticas, que se encuentren muy acreditadas, más allá de la simple determinación de que una pelea mutua, o “trifulca matrimonial”, si se quiere, neutraliza la aplicación de este tipo....El legislador ha tratado de objetivar la violencia de género a la ejercida por el varón sobre la mujer, en el ámbito de la pareja, y ello, al parecer, por razones estadísticas o históricas. No nos corresponde a nosotros el enjuiciamiento sobre el acierto de este componente sociológico, y es más, a pesar de las razonables dudas de constitucionalidad de una medida de discriminación positiva en el ámbito penal, el Tribunal Constitucional las despejó en sentido negativo, no sin posturas discrepantes en el seno del mismo. Así las cosas, la interpretación del precepto, cuya aplicación se reclama por el Ministerio Fiscal, no admite, a mi juicio, y con todo el respeto a la decisión mayoritaria, internarse por esos caminos de una inexistente desigualdad cuando la agresión es mutua, como ocurre en este caso. Sin embargo, era perfectamente posible la aplicación del tipo atenuado, en función de esas circunstancias, a que se refiere el apartado 4 del art. 153 del Código Penal, rebajando la penalidad en un grado. En consecuencia, el motivo debió ser estimado...”

de ausencia de la misma o en agresiones recíprocas, con fundamento en la STC 41/2010, de 22 de julio¹¹³⁰.

Establece la citada resolución que “...la Audiencia ha discurrido muy bien sobre este aspecto, al poner de relieve que ese precepto depara protección a la mujer frente a las agresiones sufridas en el marco de una relación de pareja, y ambos extremos, el de la convivencia en ese concepto y el de la violencia del que ahora recurre sobre su conviviente están perfectamente acreditados, incluso por el propio reconocimiento del mismo. Y siendo así, a efectos legales, es por completo indiferente que la motivación hubiera sido económica o de otro tipo, cuando lo cierto es que el acusado hizo uso de la fuerza física para imponer una conducta contra su voluntad...”,

En conclusión, esta resolución vuelve a objetivar que no es necesaria ni precisa una prueba de la concurrencia del elemento subjetivo del injusto para condenar por estos delitos, y que a efectos legales es absolutamente indiferente el ánimo, propósito o motivación del autor del hecho.

En definitiva, el Tribunal Supremo no ha fijado una postura doctrinal firme y homogénea ni ha consolidado su jurisprudencia de modo reiterado a efectos del art. 1.6 del Código Civil en relación a la exigibilidad de la prueba del elemento subjetivo en estos delitos, si bien en una reciente resolución -ATS nº 7790/2013, de fecha 31 de julio de

¹¹³⁰ Como apunta Magro Servet, esta STC establece claramente que el acusado podrá probar la ausencia de componentes de diferencia de género, y que el hecho se puede producir al margen de situaciones de desigualdad o machismo, lo que entra dentro de la afirmación que permite probar que el acto no es de género, sino que tiene otros componentes diferenciales, como por ejemplo los económicos, que permitirían derivar el hecho a falta. Vid Magro Servet, V, *La carga de la prueba de la intención de dominación o machismo en la violencia de género*, op cit, pp. 126 a 130.

2013- mantiene la línea de la citada STS n° 807/2010, de 30 de septiembre, al no exigir la prueba de un elemento subjetivo específico del injusto. No obstante, la novedad radical de esta resolución es que de su discurso argumentativo se deduce claramente que la defensa eventualmente podrá probar que la conducta no descansa sobre un ánimo de sometimiento o dominación, abonando así la tesis de la que hemos venido en denominar “*posición intermedia*”.

El Auto del TS n° 7790/2013 acuerda el sobreseimiento de un proceso penal en el que el acusado de un acto de violencia de género ostenta la condición de senador -aforamiento que atribuye competencia a la Sala II- y, en un esfuerzo argumentativo, considerable analiza el supuesto de unas agresiones recíprocas entre ambos miembros del matrimonio a efectos de determinar si los hechos eran constitutivos de un delito del art. 153 CP o de una falta, aunque termine archivando la causa por falta de prueba, de conformidad con los arts. 779.1.1^a y 641.1° LECr.

En su análisis, el ATS n° 7790/2013 cita -para apartarse radicalmente de su criterio-, la STS (Sala 2ª) n° 654/2009, de 8 de junio, y la STS n° 629/2009, de 24 de noviembre, que a su vez discrepan del criterio inicial de la STS (Sala 2ª) n° 58/2008, de 25 de enero, en el sentido de que aquéllas establecen que sin “ánimo de dominación” no habría “violencia de género” y no estaríamos en el supuesto del art. 153.1 CP, sino ante una mera falta o, en su caso, delito común, interpretación apoyada en el art. 1 de la Ley Integral, de manera que los tipos penales de los artículos 153.1, 171.4 y 172 CP exigirían una particular intencionalidad de dominación o subyugación por parte del sujeto activo de la acción respecto de la víctima.

Sin embargo, el citado Auto se muestra contrario a dicha tesis, negando la exigencia de la prueba de un elemento subjetivo, sosteniendo entre otros extremos que “...no es necesario un elemento

subjetivo peculiar o un dolo específico. La presunción juega en sentido contrario. Sólo si consta o hay evidencias de que el episodio, concreto o reiterado, de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha estado socialmente arraigada, y que la agresión o lesión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes, no habría base para la diferenciación penológica y habrá que castigar la conducta a través de los tipos subsidiarios en que la condición de mujer del sujeto pasivo no representa un título de agravación penológica. Pero en principio una agresión en ese marco contextual per se y sin necesidad de prueba especial está vinculada con la concepción que el legislador penal se propone erradicar o al menos reprobado”¹¹³¹.

Partiendo de la hermenéutica de la STC 159/2008, de 14 de mayo, el ATS nº 7790/2013 concluye que “...no serán sancionables por la vía del art. 153.1º episodios desvinculados de esas pautas culturales de desigualdad que se quieren combatir (por buscar un ejemplo claro e indiscutible: agresión recíproca por motivos laborales de dos compañeros de trabajo que estuvieron casados mucho tiempo antes)...eso no se traduce en un inexigible elemento subjetivo del injusto...No es algo subjetivo, sino objetivo, aunque contextual y sociológico. Ese componente "machista" hay que buscarlo en el entorno objetivo, no en los ánimos o intencionalidades...”¹¹³².

¹¹³¹ Continúa diciendo el ATS que “...La presencia de una mayor antijuricidad, así definida, no es una presunción iuris et de iure. No siempre que concurren todos los elementos objetivos típicos del art. 153.1º se podrá apreciar ese mayor desvalor. El Tribunal razona en unos términos que conducen a la conclusión de que el precepto solo podrá venir en aplicación cuando se aprecie ese mayor desvalor, lo que será habitual pero no automático. No son descartables a priori situaciones en que excepcionalmente la conducta escape totalmente de ese sustrato de intolerable asimetría arraigada que justifica la mayor sanción y que, en consecuencia, no deba castigarse por la vía del art. 153.1º para no incurrir en una discriminación no legítima constitucionalmente...”

¹¹³² Argumenta el citado ATS que “...En modo alguno quiso el legislador adicionar una exigencia de valoración intencional para exigir que se probara una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer. Ello iba ya implícito con la comisión del tipo penal contemplado en los arts. 153, 171 y 172 CP al concurrir las especiales condiciones y/o circunstancias del tipo delictivo. La situación en concreto de mayor o menor desigualdad es irrelevante. Lo básico es el contexto

En conclusión, tras diversos vaivenes jurisprudenciales, en la actualidad el Tribunal Supremo se aparta de aquellas posturas que exigen un elemento finalístico o dolo específico en estos delitos, y configura los tipos tan sólo con un dolo genérico. Exige así tan sólo la comisión de la conducta típica entre los sujetos descritos en el tipo, y establece una presunción de que estos delitos se cometen por un componente machista, no derivado de la voluntad del autor, sino contextual o sociológico.

Sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario por la defensa, debiendo ser en cada caso el Tribunal sentenciador el que determine la existencia o no de ese contexto de dominación o sumisión para determinar la naturaleza de violencia de género o no del hecho concreto y en caso negativo, su punición como falta en virtud de las reglas generales.

A nuestro juicio, la posición hasta ahora mayoritaria en las Audiencias, que parte del automatismo de presumir “*iuris et de iure*” que toda agresión en el seno de una pareja conlleva siempre un componente machista implica una quiebra de la *Teoría General del Delito*, y vulnera flagrantemente el principio de culpabilidad, pues no admite prueba en contrario de la ausencia de un móvil machista por parte de la defensa del acusado. Además, conlleva la aplicación de la L.O. 1/2004 con absoluto automatismo a situaciones que nada tienen que ver con estos delitos –vgr. discusiones de pareja por temas domésticos, conflictos familiares, económicos o laborales- en los que claramente se percibe que no concurre un ánimo machista o de sumisión.

sociológico de desequilibrio en las relaciones: eso es lo que el legislador quiere prevenir; y lo que se sanciona más gravemente aunque el autor tenga unas acreditadas convicciones sobre la esencial igualdad entre varón y mujer o en el caso concreto no puede hablarse de desequilibrio físico o emocional. Los hechos imputados son, así pues, incardinables en abstracto en el art. 153.1º CP pese a la entidad de las lesiones...”

Por otra parte, la teoría restrictiva que exige un *plus* de prueba de un dolo específico de dominación como elemento subjetivo del injusto más allá del dolo genérico resulta también muy criticable¹¹³³, dado que en nuestra experiencia indagar la voluntad del autor del delito en muchas ocasiones, y averiguar el móvil, la intencionalidad o la voluntad del mismo resulta difícil, cuando no imposible¹¹³⁴. Esta postura introduce un elemento de inseguridad jurídica, subjetividad y discrecionalidad del órgano sentenciador, toda vez que al ser un elemento anímico interno, no cabe deducirlo directamente a través de pruebas directas, y sólo puede ser objeto de prueba indiciaria, lo que dificulta enormemente su demostración por parte de la acusación.

Finalmente, en cuanto a la postura *intermedia*, que recientemente ha adoptado el TS, aunque consideramos que es la más respetuosa con el espíritu de la LIVG, resulta criticable en cuanto supone una inversión de las normas generales en materia de carga de la prueba, pues en virtud del principio acusatorio, en sede penal siempre será la acusación la que deberá acreditar y probar con la certeza exigible en este ámbito la concurrencia de todos los elementos –objetivos y subjetivos– del tipo penal.

Sin embargo, esta *postura intermedia* hace recaer en el acusado la carga de la prueba de que su conducta no fue motivada por un ánimo o móvil machista, o con el propósito de dominar, someter, o sojuzgar a la víctima, debiendo ser en definitiva el tribunal competente, en

¹¹³³ Incluir elementos subjetivos en figuras delictivas es una medida que dificulta la prueba en el proceso penal, es decir, provoca dificultades en la aplicación práctica del precepto ya que si no se acredita que el autor obró con ese especial ánimo, la conducta se ha de considerar impune.

¹¹³⁴ Como apunta Luzón Cuesta, el empleo de elementos subjetivos en los tipos jurídicos no debe proliferar, pues supone conceder una “elasticidad” al tipo y una discrecionalidad –por la misma estructura subjetiva de los citados elementos– al juzgador, que compromete el criterio de taxatividad, que inspira el principio de legalidad en materia penal. Vid Luzón Cuesta, J.M, *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Dykinson, Madrid, 2004, pp. 81 y ss.

atención a la totalidad de las circunstancias del caso concreto, el que valorando libremente la prueba, deberá determinar o no la existencia del delito, condenando por la vía del art. 153 CP un maltrato ocasional si aprecia la concurrencia de todos los elementos típicos, incluido este ánimo, y si no aprecia este *animus*, degradar el hecho a falta¹¹³⁵.

2.- LA DISPENSA DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR PREVISTA EN EL ART. 416 LECR.

Nuestra LECr establece en el art. 261 aquellos supuestos en que no existe obligación legal de denunciar por razón del parentesco; y, correlativamente, cuando se ocupa de las declaraciones de los testigos¹¹³⁶, el art. 416.1 LECr¹¹³⁷ establece la dispensa de la obligación de declarar en calidad de testigos de ciertas personas, derivada de la existencia de una relación de parentesco, vínculo matrimonial o análoga relación de afectividad con el procesado¹¹³⁸, preceptos que se

¹¹³⁵ Una posible solución sería la propuesta desde el grupo de expertos del CGPJ en su *Informe acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la LIRG y en la normativa sustantiva, orgánica y procesal relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan*, de 2011, (pp. 14 y ss), en el que se propone la inclusión en los subtipos agravados de los artículos 153.1, 171.4, 172.2 y 148 CP de la fórmula “*con cualquier fin*”, con el objetivo de cerrar el debate jurisprudencial y evitar que los tribunales interpreten y exijan en cada caso concreto la necesidad o no de la prueba de un elemento subjetivo específico del injusto en estos delitos.

¹¹³⁶ Sobre la prueba de testigos en el proceso penal, véase por todos a Chozas Alonso, J.M. “El interrogatorio de testigos en los procesos civil y penal. Su práctica ante los tribunales”. Editorial La Ley, Colección Claves La Ley, Madrid, 2010.

¹¹³⁷ Dispone el art. 416.1 LECr que “...*Están dispensados de la obligación de declarar: 1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261. El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Secretario judicial consignará la contestación que diere a esta advertencia...*”

¹¹³⁸ La profesora Villamarín López señala que en el caso de los parientes llamados al juicio como testigos la Ley les atribuye una suerte de “privilegio familiar”, que deja a su voluntad la decisión de si se abstienen o no de dar testimonio respecto del acusado. Véase Villamarín López, M.A. *El*

complementan con el artículo 707 LECr, que consagra la citada dispensa para estos testigos en la fase del juicio oral¹¹³⁹.

Esta dispensa legal y su aplicación directa a todos aquellos delitos cometidos en el ámbito de la violencia de género constituye una de las cuestiones más controvertidas no sólo en la doctrina¹¹⁴⁰, sino también en la jurisprudencia, por los graves problemas probatorios y procesales que plantea especialmente en los delitos de esta naturaleza, que suelen cometerse en el ámbito exclusivamente privado del hogar familiar y

derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, Nº. 4, octubre de 2012, p. 2.

¹¹³⁹ En la doctrina procesalista clásica, Aguilera de Paz señaló en relación con el Art. 416. LECr que “...son dos cosas distintas la capacidad o incapacidad de los testigos y las exenciones o excepciones de la obligación de declarar que la ley establece, pues los dispensados de ella no se encuentran incapacitados para declarar si quieren hacerlo, a pesar de no venir obligados a ello, y la declaración que en tal caso prestaren, será válida y surtirá todos los efectos legales correspondientes...”. Véase Aguilera de Paz, E. en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Editorial Reus, Madrid, 1924-1925, Tomo 3, p. 596.

¹¹⁴⁰ Para profundizar sobre la naturaleza jurídica, fundamento, desarrollo y problemas procesales que genera esta dispensa pueden consultarse en la doctrina entre otros a Villamarín López, M.A. *El derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, Nº. 4, octubre de 2012; Magro Servet, V. *La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECr): ¿Es necesaria una reforma legal?* Diario La Ley, AÑO XXVI. Número 6333, octubre de 2005; Castillejo Manzanares, Raquel, “La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer que sufre violencia de género”. Revista de Derecho Penal, nº 26, 2009, pp. 121 a 140; Gudín Rodríguez-Magariños, F. *El Silencio de la víctima de violencia doméstica como instrumento de control del proceso penal*, Artículo monográfico disponible en internet; Pérez-Ollerós Sánchez-Bordona, F.J. *La dispensa de prestar declaración de las víctimas por hechos de violencia de género*. Revista de la Asociación Española de Abogados de Familia, Noviembre de 2011; Serrano Masip, M. *La víctima de la violencia de género ante el deber de denunciar y declarar en el proceso penal*. Revista General de Derecho Procesal, Nº. 29, 2013; Exeberria Guridi, J.F. *La prueba en el proceso de violencia de género* en “Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación”, op cit, pp. 363 a 390; Fuentes Soriano, O. *El enjuiciamiento de la violencia de género*, op cit. pp. 141 a 149; Roig Marzá, C. *La víctima como testigo en los procesos penales por violencia de género. Especial referencia a la jurisprudencia de la Comunidad Valenciana*. Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV, Nº. 8, 2012, págs. 67-118; o Caballero Gea, J.A. *Violencia de Género. Juzgados de violencia sobre la mujer. Penal y civil. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado*, op cit, pp. 338 y ss.

donde la única prueba de cargo con la que habitualmente cuenta el tribunal es la declaración de la víctima.

Esta “testigo-víctima” constituye a juicio de la doctrina un “*testigo privilegiado*” o de especial trascendencia¹¹⁴¹, que se acoge en muchas ocasiones a su derecho a no declarar contra el acusado previsto en el art. 416.1 LECr¹¹⁴², tanto en la fase de instrucción como en la fase de juicio oral, o bien retira la denuncia inicial a lo largo del proceso, retirada que deja huérfano de material probatorio el proceso penal, y da lugar al archivo o sobreseimiento del proceso en fase de instrucción, o al dictado de una sentencia absolutoria si nos encontramos en la fase de juicio oral¹¹⁴³.

La dispensa prevista en el 416.1 LECr estuvo inicialmente diseñada para testigos parientes del procesado, y su encaje con la figura

¹¹⁴¹ Así lo califican entre otros Magro Servet, Gudín Rodríguez-Magariños o Castillejo Manzanares.

¹¹⁴² Dando lugar así a la impunidad del delito, al depender en muchos casos su persecución única y exclusivamente del testimonio de la víctima, por lo que estos delitos adquieren una naturaleza privada, como ponen de relieve en la doctrina entre otros Castillejo Manzanares, R. “*Justicia Restaurativa...*”, op cit, pp. 94 y 95 o Magro Servet, para quien las víctimas de violencia de género no pueden considerarse meros testigos a los efectos previstos en el art. 416 y 707 LECr, pues ello supone privatizar la persecución de estos ilícitos dejándolos en manos de la víctima (vid. Magro Servet, V. “*La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar...*” cit).

¹¹⁴³ En este sentido, como señalan sucesivas Memorias Anuales de la FGE, la retirada de la denuncia de la víctima casi siempre conlleva el sobreseimiento del proceso en fase de instrucción, y el uso de la dispensa del art. 416 LECr durante el juicio oral es la causa más frecuente del porcentaje de retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal, al no poder ser utilizado el testimonio prestado en fase de instrucción como prueba de cargo (v.gr, 39,30% en 2007; 44,44% en 2008; 44,47% en 2009; 46,47% en 2010 y 50,43% en 2011). Sobre los efectos y las consecuencias de la retirada de la denuncia por las víctimas realiza un interesante análisis Catalina Benavente, M. A, en “*Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*” op. cit, pp. 336 y ss.

de la mujer-testigo-víctima de violencia de género genera muchas distorsiones procesales¹¹⁴⁴.

Así, en la práctica forense se plantean cuestiones como la extensión y el alcance de la dispensa para las víctimas de violencia de género, el ámbito subjetivo de dicha dispensa, el momento procesal en que puede ejercitarse, las excepciones a la misma, la obligación del tribunal de informar o advertir a la víctima de dicha facultad procesal, las consecuencias de su incumplimiento y, finalmente, en caso del ejercicio por la víctima de dicha dispensa en el juicio oral, el valor probatorio de las declaraciones sumariales de la víctima y la posibilidad de su acceso al plenario a través de los mecanismos previstos en el art. 730 LECr (lectura de declaraciones sumariales) y 714 LECr (confrontación de declaraciones sumarial y del juicio oral), cuestiones que trataremos a continuación y que han sido objeto de delimitación jurisprudencial por el Tribunal Supremo¹¹⁴⁵.

2.1.- FUNDAMENTO DE LA DISPENSA PREVISTA EN EL ART. 416 LECR.

Aunque inicialmente alguna resolución¹¹⁴⁶ justificó la dispensa del deber de declarar en la protección del presunto culpable, lo cierto es que de forma mayoritaria la jurisprudencia se inclina por justificar la

¹¹⁴⁴ Pone de manifiesto muchas de estas distorsiones procesales Villamarín López, M.A, en *El derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, N°. 4, octubre de 2012, pp. 19 y ss.

¹¹⁴⁵ Sobre estas y otras cuestiones surgidas en la práctica forense en relación a la dispensa y propuestas de reforma al respecto, pueden verse soluciones aportadas por la jurisprudencia en el Seminario del CGPJ durante los días 20 a 22 de Mayo de 2009 en relación a "Los problemas interpretativos de "La dispensa de la obligación de declarar del art. 416 LECr" y el Seminario sobre "Criterios de interpretación de la Ley Integral en sede de enjuiciamiento" celebrado en el CGPJ los días 14 15 y 16 de octubre 2009. Ambos documentos disponibles en la web del CGPJ.

¹¹⁴⁶ Vid SSTs 1062/1996 de 17 de diciembre o 331/1996, de 11 de abril, aunque luego se ha cuestionado dicha motivación entre otras en SSTs 292/2009, de 26 de marzo, 459/2010, de 14 de mayo.

exención de la obligación legal de declarar¹¹⁴⁷ frente a ciertos parientes desde el *principio de no exigibilidad de otra conducta*¹¹⁴⁸, fundamentado en los vínculos de solidaridad entre la testigo y el imputado.

En la doctrina procesalista clásica, Aguilera de Paz sitúa el fundamento clásico de la dispensa de los testigos parientes de declarar previsto en el art. 416 LECr, “...en la consideración potísima de que repugna a la propia naturaleza humana y a los sentimientos de piedad natural que deben mediar entre los que están unidos por vínculos estrechos de parentesco, el que mutuamente puedan perjudicarse con sus respectivas declaraciones, exponiendo por su concurso unos a otros a sufrir las graves consecuencias de las imputaciones que en su contra hubieren de hacer, de no faltar a los deberes que la obligación de declarar impone...”¹¹⁴⁹.

Más modernamente, Villamarín López sistematiza los fundamentos que justifican la existencia de esta dispensa que denomina “privilegio familiar” en cuatro motivos: a) la protección del acusado, considerando este derecho como una manifestación más del principio “nemo tenetur” (o derecho a no autoinculparse); b) la protección de la búsqueda de la verdad en el proceso penal; c) la protección del testigo frente a un posible conflicto de conciencia o de

¹¹⁴⁷ Consagrada constitucionalmente en el art. 24.2 in fine CE en virtud del cual “...La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

¹¹⁴⁸ Como indica Etxeberria Guridi, la dispensa del deber de declarar se equipara con una especie de excusa absolutoria de naturaleza extrapenal basada en la inexigibilidad otra conducta, que incorpora una expresa ponderación del legislador entre el valor de la persecución eficaz del delito y el valor de respeto a la idea de solidaridad familiar, otorgando prevalencia al segundo. Vid Etxeberria Guridi, op cit, p. 366, con cita de Rodríguez Lainz, Hernández García o Pelayo Lavín.

¹¹⁴⁹ Véase Aguilera de Paz, E. en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Editorial Reus, Madrid, 1924-1925, Tomo 3, pp. 603 y 604.

intereses; y d) la protección de las relaciones de familiar¹¹⁵⁰, siendo para esta autora los dos últimos motivos los de mayor peso que justifican y fundamentan la existencia de esta dispensa.

Diversas STS¹¹⁵¹ mantienen que “la finalidad del precepto es resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une al procesado” o “su deber de lealtad y afecto hacia personas ligadas a él por vínculos familiares”, interpretación que ha sido avalada por el Tribunal Constitucional¹¹⁵², habiendo también el TS motivado dicha exención en *la finalidad de preservar la intimidad del testigo*¹¹⁵³.

Asimismo, podemos encontrar una última justificación a dicha dispensa, y así la STS n° 292/2009, de 26 de Marzo, ha basado esta exención del deber de declarar, en “*la protección de la intimidad o el secreto familiar*”, que tiene su razón de ser en los vínculos de solidaridad que existen entre los que integran un mismo círculo familiar¹¹⁵⁴.

¹¹⁵⁰ Véase Villamarín López, M.L, El derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal”. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, N°. 4, octubre de 2012, pp. 10 y ss.

¹¹⁵¹ Cfr. SSTs 1208/1997 de 6 de octubre, 164/2008 de 8 de abril, 294/2009 de 28 de enero, 160/2010 de 5 de marzo y 459/2010 de 14 de mayo entre otras muchas.

¹¹⁵² Que en STC 94/2010 de 15 de noviembre ha manifestado que “...El Tribunal Supremo, en una reiterada línea jurisprudencial constitucionalmente adecuada, invoca como fundamento de la dispensa de la obligación de declarar prevista en los arts. 416 y 707 LECr los vínculos de solidaridad que existen entre los que integran un mismo círculo familiar, siendo su finalidad la de resolver el conflicto que pueda surgir entre el deber de veracidad del testigo y el vínculo de familiaridad y solidaridad que le une al acusado.” A nivel europeo se justifica tradicionalmente dicha dispensa en la STEDH del caso Unterpertinger contra Austria, de 24 de noviembre de 1986, que encuentra el fundamento en la protección del testigo, evitándole problemas de conciencia.

¹¹⁵³ Vid entre otras las SSTs 292/2009 de 26 de marzo y 459/2010 de 14 de mayo.

¹¹⁵⁴ Argumentando que “...la razón de la no exigencia de una conducta diversa del silencio por relevación de la obligación de testimonio se ha encontrado, según las circunstancias del hecho enjuiciado, ora en los vínculos de solidaridad entre el testigo y el imputado, acorde a la protección de las relaciones familiares dispensada en el artículo 39 de la Constitución, ora en el derecho a

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta dispensa, como acertadamente apunta Villamarín López, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, la previsión del art. 416 LECr recibe denominaciones muy dispares; se habla en ocasiones de derecho a no declarar de los parientes, de dispensa, de exención o de privilegio.

Coincidimos con esta autora, quien defiende que la facultad que otorga el art. 416 LECr a los testigos de decidir si declaran o no en causa criminal, trae causa de un derecho subjetivo que ostentan los parientes frente al Estado, y esta configuración como derecho fundamental supone, además, que, toda vulneración de esta exención puede reconducirse a una vulneración del art. 24.2 CE y, por ende, es susceptible de protección a través del amparo por el Tribunal Constitucional¹¹⁵⁵.

2.2.- ÁMBITO SUBJETIVO. SUJETOS CON DERECHO A LA DISPENSA.

Aunque la jurisprudencia¹¹⁵⁶ ya venía tradicionalmente equiparando la pareja de hecho al matrimonio en cuanto a la aplicación de esta facultad legal, actualmente el art. 416 LECr¹¹⁵⁷ incluye dentro del círculo de sujetos que pueden acogerse a la dispensa a la persona unida al imputado por una relación de hecho análoga a la matrimonial, planteándose en la doctrina si la exención de la obligación de declarar es o no extensible a las relaciones de noviazgo o sentimentales no equiparables al matrimonio.

proteger la intimidad del ámbito familiar, o asimilado, con invocación del artículo 18 de la Constitución...”

¹¹⁵⁵ Vid Villamarín López, M.A. “El derecho de los testigos parientes a no declarar...” op. cit, con cita de Díez-Picazo Giménez, pp. 14 a 16.

¹¹⁵⁶ Vid las SSTs 134/2007, de 22 de febrero, 164/2008 de 8 de abril, 13/2009 de 20 de enero, 292/2009 de 26 de marzo o 319/2009 de 23 de marzo.

¹¹⁵⁷ Desde su modificación operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia reiteradamente han limitado la aplicación de la dispensa a aquellas personas que mantienen una relación matrimonial con el imputado o una relación “*more uxorio*” o de análoga afectividad con convivencia, excluyendo las relaciones de noviazgo, o relaciones sentimentales análogas, esporádicas o sin convivencia.

Aunque en su día la doctrina se planteó si la víctima podía acogerse a la dispensa en los supuestos de ruptura de la convivencia en el matrimonio y en las parejas de hecho, existiendo diversas posiciones en esta materia¹¹⁵⁸, actualmente entendemos que no existe controversia tras el Acuerdo adoptado en el Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013 que acabó con las discrepancias doctrinales al establecer que “...*La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECr alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto*¹¹⁵⁹, *exceptuándose la declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto*”.

Por tanto, en nuestra opinión, no hay ninguna duda que subsiste y se mantiene el derecho a no declarar contra el cónyuge o pareja de hecho imputado aunque se haya disuelto el vínculo matrimonial o haya

¹¹⁵⁸ Sobre el debate anteriormente existente en esta materia puede consultarse la Circular 6/2011 FGE, pp. 37 y ss, si bien el ATC 187/2006, de 6 de junio ya estableció que no puede aceptarse que la convivencia se erija en ratio de la excepción regulada en el art. 416.1 de la LECr, y que los sujetos eximidos de la obligación de declarar por este precepto legal pueden acogerse a esta dispensa con independencia de que exista o no una convivencia efectiva con el procesado.

¹¹⁵⁹ Nuestro Tribunal Supremo acoge así un criterio legal propio del Derecho Comparado, previsto en el artículo 199 del código procesal italiano, que extiende la exención de la obligación de declarar al cónyuge o asimilado que lo es o lo ha sido en referencia a los hechos ocurridos durante la convivencia.

cesado la convivencia¹¹⁶⁰ al tiempo de prestar declaración, salvo para aquellos hechos posteriores al divorcio o al cese definitivo de la relación *more uxorio*, en los que la víctima ya no estará amparada por dicha dispensa legal¹¹⁶¹.

2.3.- EL DEBER DEL TRIBUNAL DE INFORMAR A LA TESTIGO-VÍCTIMA DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 416 LECR. SUPUESTOS, EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO.

Constituye un criterio jurisprudencial consolidado¹¹⁶² la obligación del tribunal de advertir al testigo pariente de su derecho a no declarar contra el imputado en los términos previstos en el art. 416 LECr, tanto en la fase de instrucción, por el órgano instructor, como en la del plenario –ex art. 707 LECr– por el órgano sentenciador. La doctrina del Tribunal Supremo considera que a pesar de que el testigo en alguna de estas declaraciones no utilice su derecho a no declarar,

¹¹⁶⁰ Antes del citado Acuerdo del TS, contrariamente se consideraba que el vínculo familiar o de afectividad debía concurrir en el momento en el que la testigo-víctima de violencia era llamada para prestar declaración, de manera que si en ese momento procesal (ya sea en instrucción — artículo 416 de la LECr— o en el Juicio Oral —artículo 707 del mismo texto legal—) se había producido el divorcio o se había roto la convivencia en el caso de parejas de hecho, la testigo no podía acogerse a la dispensa (SSTS 134/2007 de 22 de febrero, 164/08 de 8 de abril ó 13/2009 de 20 de enero entre otras muchas).

¹¹⁶¹ Sobre el alcance subjetivo de la dispensa de la obligación de declarar, realiza un exhaustivo estudio Villamarín López, El derecho de los testigos parientes a no declarar...” op. cit , pp. 16 y ss.

¹¹⁶² Ver por todas la STS 1010/2012, de 21 de diciembre, que analizando la evolución jurisprudencial en la materia concluye que la participación del testigo víctima se produce en tres momentos; uno en la fase prejudicial, donde es necesario que se le informe de su derecho a no denunciar en virtud de lo dispuesto en el art. 261 LECrim , salvo en algunos casos de "denuncia espontánea", un segundo momento en el Juzgado instructor, donde se le debe informar del art. 416 LECr, y un tercero en el Plenario, el que a tenor de lo dispuesto en el art. 707, deberá también hacérsele la información del derecho que recoge el art. 416,, bien entendido que el hecho que en alguna de estas declaraciones no utilice el derecho a no denunciar o no declarar, no supone ya una renuncia tácita y definitiva a su utilización en una ulterior fase.

ello no supone una renuncia tácita y definitiva a su utilización en una fase procesal posterior¹¹⁶³.

Dicha obligación del tribunal de advertir al testigo pariente, sin embargo, no es absoluta, y tiene una excepción específica en el supuesto de las *testigos-víctimas de la violencia de género* cuando éstas se personan en el proceso en calidad de *acusación particular*. Se considera que, en estos casos, la personación en el proceso excluye la obligación del tribunal de advertir a la víctima de que tiene derecho a no declarar contra su pariente. Este criterio, que quedó claramente establecido en la STC 94/2010 de 15 de noviembre¹¹⁶⁴, ha sido recientemente consolidado en el Pleno de la Sala II del TS de de 24 de abril de 2013, en el que se establece que *se exceptúa de la dispensa del art. 416 LECr aquellos supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso*, circunstancia que no obliga en nuestra opinión al tribunal a realizar las advertencias legales al respecto.

Otra cuestión que ha planteado la necesidad o no de la advertencia de los Tribunales a la víctima son los casos de la denominada “*denuncia espontánea*” de las víctimas, en los que la jurisprudencia inicialmente consideró que no era necesaria la advertencia a la víctima que ponía en marcha el proceso penal con su denuncia.

En esta línea, la STS de 18 de diciembre de 1991 señaló que no resulta necesaria la advertencia “*cuando es el testigo mismo quien pone*

¹¹⁶³ Como señalan las SSTs 160/2010, de 5 de marzo o la STS 1010/2012, de 21 de diciembre, entre otras muchas.

¹¹⁶⁴ Sostiene la citada STC 94/2010 de 15 de noviembre que “...*difícilmente puede sostenerse que la esposa del acusado no hubiera ejercitado voluntariamente la opción que resulta del art. 416 LECr cuando precisamente es la promotora de la acusación contra su marido, habiéndose personado en la causa como acusación particular y habiendo solicitado para él la imposición de graves penas, pues si su dilema moral le hubiera imposibilitado perjudicar con sus acciones a su marido no habría desplegado contra él la concluyente actividad procesal reveladora de una, al menos, implícita renuncia a la dispensa que le confería el art. 416 LECr...*”

en marcha con su denuncia o querrela la actividad jurisdiccional”; la STS de 6 de abril de 2001 mantuvo este criterio¹¹⁶⁵; y la STS 1255/2004, de 27 octubre, añadió que cuando la víctima que presenta denuncia fue quien inició el procedimiento judicial, las prevenciones del art. 416.1 LECr son superfluas y en todo caso su omisión carece de relevancia¹¹⁶⁶.

No obstante, este criterio inicial cambió a partir de la STS 101/2008, de 20 febrero¹¹⁶⁷, que declaró la nulidad de las declaraciones efectuadas por una testigo-denunciante incluida en el ámbito del 416.1 LECr sin haber sido previamente advertida de su derecho por el órgano instructor, recalcando dicha resolución la obligación tanto de la policía como del Juez de instrucción, antes de recibir declaración sobre los hechos, de informar a la víctima sobre el contenido de la dispensa a declarar.

De hecho, en la actualidad el criterio jurisprudencial predominante es el de exigir la obligatoriedad de la advertencia tanto en sede policial como judicial, y dentro de ésta, en cada una de los dos fases del proceso -instrucción y plenario-. La consecuencia directa del incumplimiento de este deber de información es la nulidad de la declaración prestada por la testigo-víctima, y la imposibilidad de su

¹¹⁶⁵ Afirmando que “...cuando el testigo que se encuentre vinculado con el inculcado en la forma prevista en dicha disposición, se presente espontáneamente ante la autoridad, de tal manera que su renuncia al ejercicio de la facultad otorgada por dicho precepto resulte concluyentemente expresada, la falta de advertencia podrá no generar necesariamente una prohibición de valoración de la prueba. La expresión concluyente de la renuncia, cabe agregar, se debe apreciar especialmente en los casos que se trate de un hecho punible del que el testigo haya sido víctima..”.

¹¹⁶⁶ En el mismo sentido se pronuncia el ATS de 29 de marzo de 2006, añadiendo la STS de 12 de julio de 2007 que el artículo 416.1 de la LECr establece un derecho renunciante en beneficio de los testigos, pero no de los denunciantes espontáneos respecto de hechos que los han perjudicado y que acuden a la Policía en busca de protección.

¹¹⁶⁷ Esta STS declaró la nulidad de las declaraciones sumariales incorporadas al juicio oral mediante su lectura, respecto de la mujer unida al acusado por análoga relación de afectividad a la matrimonial, al no ser advertida por la policía, ni por el Juez de instrucción de su derecho a no declarar, retractándose de sus imputaciones en el juicio.

valoración¹¹⁶⁸ por el órgano sentenciador¹¹⁶⁹, si bien en estos casos sólo será nula dicha declaración, no el juicio en sí, y el tribunal deberá verificar si con la prueba subsistente hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.

Por otro lado, el Tribunal debe informar de manera clara y expresa al testigo de su facultad de no declarar en contra de su pariente imputado, sin que se cumpla tal obligación con un vago interrogatorio sobre la voluntad de declarar, o sin una información precisa que garantice el conocimiento por parte del testigo de esa facultad¹¹⁷⁰. La consecuencia directa del incumplimiento por parte del tribunal de la obligación de información, en relación al valor de las declaraciones efectuadas por la testigo sin la previa información de la dispensa –salvo que la testigo ostente la posición procesal de acusación particular–, es la de entender nula la declaración prestada sin tal advertencia¹¹⁷¹.

En conclusión, a efectos sistemáticos y por claridad expositiva, siguiendo la Circular 6/2011 FGE¹¹⁷² en relación a la falta de

¹¹⁶⁸ La consecuencia directa de no hacer al testigo dicha advertencia sería la prohibición de valoración de dicha prueba, por aplicación del artículo 11.1 de la LOPJ.

¹¹⁶⁹ Así lo reafirma la reciente STS 1010/2012, de 21 de diciembre, que establece que “...las declaraciones prestadas contra el procesado por los parientes que señala la ley, sin la previa advertencia prevista en el artículo 416 de la LECr, en cuanto que no han sido prestadas con todas las garantías, deben reputarse nulas y no pueden utilizarse válidamente como prueba de cargo por la vía del artículo 714 de la misma Ley. En estos casos, las únicas declaraciones válidas son las prestadas una vez que ha sido informado de su derecho a no declarar contra el procesado...”

¹¹⁷⁰ La falta de la advertencia es irrelevante en dos supuestos: primero, cuando queda constancia de que la víctima conocía la posibilidad de ejercer la dispensa al haber sido informada en fase de instrucción; y segundo, cuando los actos procesales realizados por la víctima, interposición de denuncia y ejercicio de la acción penal, demuestran su voluntad de colaborar con la Administración de Justicia imputando la conducta delictiva a su agresor. Cfr. SSTs, Sala de lo Penal, nº 385/2007 de 10 de mayo; nº 13/2009, de 20 de enero y nº 160/2010, de 5 de marzo.

¹¹⁷¹ Así lo manifiestan las SSTs de 17-12-1997 ó de 26-5-1999, entre otras.

¹¹⁷² Cfr. la Circular 6/2011 FGE de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal, en relación a la violencia sobre la mujer, pp. 48 y ss.

advertencia o información a la testigo de su derecho a la dispensa, se pueden distinguir los siguientes supuestos;

I) La testigo no fue advertida en la fase de instrucción de su derecho a no declarar y en el plenario se acoge a la dispensa, en cuyo caso carece de toda validez la declaración prestada en la instrucción¹¹⁷³.

II) La testigo no fue advertida en la fase de instrucción de su derecho a no declarar y en el plenario, advertida del contenido del art. 707 de la LECr, opta por declarar y ratifica; la falta de advertencia en la primera declaración no producirá ningún efecto.

III) La testigo no fue advertida en la fase de instrucción de su derecho a no declarar y en el juicio oral, advertida de su derecho, cambia la versión de los hechos: no podrá someterse a contradicción al amparo del art. 714 de la LECr lo dicho en juicio con lo manifestado previamente en instrucción, dado que la primera declaración es nula.

IV) La testigo fue advertida en la fase de instrucción de su derecho a no declarar y voluntariamente presta declaración y en el plenario se acoge a su derecho a no declarar: no se podrá introducir aquella primera declaración en virtud del art. 730 o 714 de la LECr¹¹⁷⁴.

¹¹⁷³ En esta línea la STS S. 2ª 385/2007 de 10 de mayo señala que *"...lo cierto es que la información de derechos al testigo no era superflua, pues en el juicio oral el testigo podía haber ejercitado el derecho que le confiere la ley de no declarar contra su hermano y, en ese caso, su primera declaración hubiera carecido de todo efecto, toda vez que había sido prestada sin la debida advertencia..."* (en el mismo sentido, STS 160/2010 de 5 de marzo).

¹¹⁷⁴ Vid entre otras SSTs 129/2009; 160/2001 ó 459/2010. En relación con esta cuestión, la interesante STS S. 2ª 1010/12, de 21 de diciembre de 2012, con cita de las SSTs de 27 de enero y 10 de febrero de 2009, y STS 459/2010 de 14 de mayo de 2010, establece que *"...La libre decisión de la testigo en el acto del Juicio Oral que optó por abstenerse de declarar contra los acusados, de acuerdo con el art. 707 de la LECr, en relación con el art. 416 de la LECr, es el ejercicio de una dispensa legalmente atribuida, incompatible con la neutralización de su efecto mediante la valoración de la declaración sumarial. No haber hecho uso de esa dispensa en la declaración sumarial no impide su ejercicio posterior en cuanto mecanismo de solución de un conflicto entre deberes que bien puede subsistir y plantearse de nuevo en otra declaración, ni*

V) La testigo fue advertida en la fase de instrucción de su derecho a no declarar y voluntariamente presta declaración y en el plenario opta por declarar, habiendo sido advertida de la posibilidad de no hacerlo, pero rectifica la primera declaración, que fue prestada con todas las garantías: se deberán someter a contradicción aquellas de conformidad con el artículo 714 de la LECr para que el Tribunal pueda ponderar la credibilidad que le merece cada una de ellas¹¹⁷⁵.

2.4.- VALOR PROBATORIO DE LAS DECLARACIONES SUMARIALES EN CASO DE USO DE LA DISPENSA POR LA TESTIGO-VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

La doctrina y la jurisprudencia históricamente se han planteado si la declaración sumarial prestada por la víctima-testigo en la fase de instrucción con todas las garantías, previa advertencia de la dispensa del art. 416.1 LECr, y que posteriormente se niega a declarar en el acto del plenario, acogiéndose a la dispensa en los términos del art. 707 LECr, puede ser utilizada como prueba de cargo por el tribunal sentenciador; o, dicho en otras palabras, si resulta posible utilizar la declaración sumarial de la testigo-víctima por la vía del art. 714¹¹⁷⁶ o del art. 730 LECr¹¹⁷⁷.

entraña renuncia a optar por la abstención de declarar como testigo en el juicio Oral, entre otras razones porque la distinta naturaleza que corresponde a la declaración sumarial, que no tiene carácter de actividad probatoria, y la que es propia de la testifical en Juicio Oral, que es verdadera prueba idónea para desvirtuar la presunción de inocencia, pone de relieve la posibilidad de usar de diferente manera la dispensa de declarar en testimonios de tan distintas consecuencias, que es lo que está presente en el fundamento de esa dispensa, concedida en función de las posibilidades de perjudicar con la declaración los intereses del pariente procesado o acusado..."

¹¹⁷⁵ Como sostiene la STS S. 2ª 952/2010 de 3 de noviembre.

¹¹⁷⁶ Un clásico análisis y desarrollo del contenido del art. 714 LECr puede encontrarse en Aguilera de Paz, E. en sus *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit, Tomo 5 pp. 434 a 445.

¹¹⁷⁷ La Audiencia Provincial de Madrid de forma minoritaria se decantó en su día por una respuesta afirmativa, v.gr en SAP (Secc. 27ª) de 3 de diciembre de 2007.

En la doctrina, Aguilera de Paz justifica el art. 714 LECr relativo a la posibilidad de confrontar las declaraciones prestadas por los testigos en el sumario y en el juicio oral, alegando que la lógica no permite atribuir a los datos recogidos en el sumario para la preparación del juicio un valor y una eficacia incompatibles con la índole y con la naturaleza del sistema acusatorio en que se inspira la ley.

Añade este autor que el citado artículo además favorece la investigación y el esclarecimiento de la verdad, y asegura el acierto de los fallos, pues sería inútil que la ley estableciese el juicio oral y público buscando remedio en él contra los defectos del sistema inquisitivo, si el testigo no pudiera contar con la suficiente independencia para declarar ante el tribunal que ha de fallar el juicio por el temor de incurrir en contradicciones con sus primeras manifestaciones, tal vez no trasladadas o reproducidas en los autos con la debida fidelidad¹¹⁷⁸.

Asimismo, Aguilera de Paz encuentra la razón del ser del art. 730 LECr en la necesidad de que el tribunal encuentre en el juicio todos los elementos necesarios para dictar la sentencia que corresponda, toda vez que el resultado del sumario no puede tener valor probatorio si no se lleva al mismo en las condiciones y en la forma que la ley establece; pues si las bien las partes deben tomar del sumario los elementos necesarios para la acusación y la defensa, es preciso que aquellos en que apoyen sus respectivas pretensiones los ofrezcan en el juicio, revistiéndolos de las formas legales que puedan darles la eficacia necesaria¹¹⁷⁹.

Sin embargo, consolidada y pacífica doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo ha negado reiteradamente la posibilidad de acudir a los artículos 714 y 730 LECr, con base a diversos argumentos. Como

¹¹⁷⁸ Véase Aguilera de Paz, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit, Tomo 5, p. 435.

¹¹⁷⁹ Así lo señala este autor en “*Comentarios....*”, op cit, Tomo 5, p. 505.

síntesis de esta doctrina, la reciente STS (Sala 2ª) nº 703/2014, de 29 de octubre, con cita de abundante doctrina jurisprudencial, concluye que el uso de la dispensa implica que las declaraciones anteriores de quien legítima y voluntariamente hace uso de la misma no podrán integrar prueba de cargo.

Mantiene el Alto Tribunal en defensa de esta tesis que “...la libre decisión de la testigo en el acto del juicio oral que opta por abstenerse de declarar contra el acusado, de acuerdo con el art. 707 de la LECr, en relación con el art. 416 de la LECr, constituye el ejercicio de una dispensa legalmente atribuida, incompatible con la neutralización de su efecto mediante la valoración de la declaración sumarial. Si se admite la plenitud de eficacia de la decisión de no declarar contra el acusado en el juicio oral, es improcedente desvirtuar el ejercicio de esta facultad trayendo a la valoración de la Sala su declaración sumarial inculminatoria...”.

Reconoce el TS que es cierto que la dispensa ejercitada en el juicio oral no elimina ni la realidad de la declaración sumarial ni su validez, pero matiza que precisamente su validez y eficacia originarias como mera diligencia sumarial sin valor probatorio no se modifica por la ulterior dispensa ejercitada en el juicio oral. Esta doctrina impide la transformación del valor inicial de la declaración instructora, en su calidad de *mera diligencia sumarial* sin valor de prueba, en una *verdadera prueba de cargo testifical*¹¹⁸⁰, después de que la dispensa atribuida al testigo ha sido ya ejercitada en sentido contrario, cuando el testigo se niega a declarar contra el pariente acusado.

¹¹⁸⁰ Constituye doctrina consolidada que únicamente podrán considerarse auténticas pruebas de cargo, aptas para enervar el principio de presunción de inocencia, las practicadas en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia (STC 31/1981), por lo que las actuaciones realizadas durante el periodo preparatorio carecerán de valor probatorio.

Concluye en definitiva el Alto Tribunal, que dicha conversión o valoración por el tribunal sentenciador supondría un fraude de ley por infracción del art. 416 LECr, toda vez que soslayaría y evitaría su uso por una vía indirecta al beneficiario de la dispensa¹¹⁸¹.

Sostiene el Tribunal Supremo que no está legitimada en este caso la incorporación de la declaración testifical prestada en la fase de sumario a la actividad probatoria del juicio oral, por la vía del art. 730 de la LECr¹¹⁸², que permite se lean a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no pueden ser reproducidas en el juicio oral.

Señala que el citado art. 730 LECr, que otorga eficacia probatoria a una diligencia sumarial, constituye una excepción al principio elemental de que la práctica de la prueba debe hacerse en el juicio oral, con plena observancia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad, por lo que no debe interpretarse extensivamente más allá de lo que exige su propia condición de excepción¹¹⁸³.

Añade la citada doctrina jurisprudencial que el presupuesto para aplicar el art. 730 radica en la *irreproductibilidad* en el juicio oral de la

¹¹⁸¹ Esta línea jurisprudencial reiterada es actualmente pacífica en el Tribunal Supremo, vid entre otras las SSTS Sala2ª 31/2009, de 27 de enero, 129/2009, de 10 de febrero, 160/2010, de 5 de marzo, 459/2010 de 14 de mayo, 1010/2012, de 21 de diciembre, o la reciente 703/2014, de 29 de octubre.

¹¹⁸² Sobre el contenido de este artículo, véase a Aguilera de Paz, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op cit, Tomo 5, pp. 504 y ss.

¹¹⁸³ Tesis que se ha reiterado en SSTS de 11 de Abril de 1996, 17 de Diciembre de 1997, 27 de Noviembre de 2000 o 5 de Marzo de 2010 entre otras muchas, y en las Sentencias del Tribunal Constitucional 331/96, de 11 de Abril y 1587/97, de 17 de Diciembre, concluyendo todas ellas en definitiva que no puede leerse una declaración sumarial de un testigo cuando éste hace uso de su derecho a no declarar en el acto del juicio oral.

diligencia sumarial de que se trate¹¹⁸⁴, lo que incluye la *imposibilidad de su práctica en el plenario* en los casos de testigos desaparecidos o fallecidos, o imposibilitados sobrevenidamente. De esta forma, su aplicación exige que resulte imposible materialmente la reproducción de la declaración testifical.

Por tanto, el art. 730 LECr presupone la no comparecencia en el acto de la vista del testigo que declaró en la instrucción, siendo su declaración irreproducible, lo que no es equiparable ni extrapolable analógicamente cuando la falta de declaración del testigo en el juicio oral es la legítima consecuencia de su ejercicio de un derecho reconocido por la Ley, estando el testigo presente en las sesiones del juicio oral¹¹⁸⁵.

Por irreproducible, a los efectos del art. 730 LECr, debe entenderse lo que ni siquiera es posible por el propio carácter definitivo de las causas que lo motivan, circunstancia que es predicable respecto del testigo que presente en el juicio oral decide voluntariamente en la vista ejercitar el derecho o no a declarar que la Ley le atribuye¹¹⁸⁶.

Por otra parte, el Tribunal Supremo también se muestra contrario y ha negado la posibilidad de incorporar al plenario la diligencia sumarial por la vía del art. 714 LECr, que permite la lectura de la

¹¹⁸⁴Ya sea por razones congénitas -como por ejemplo una inspección ocular practicada durante el sumario- o sea por causas sobrevenidas de imposibilidad de práctica en el Juicio Oral.

¹¹⁸⁵ Recuerda el Tribunal supremo que calificar esta posibilidad de "imposibilidad jurídica" para justificar la aplicación del art. 730 LECr es un recurso semántico que desvirtúa el precepto, se aparta de su fundamento, desnaturaliza su condición de excepción, y choca contra el legítimo ejercicio de la dispensa de declarar contra un pariente porque se opone al resultado que con ese ejercicio se pretende.

¹¹⁸⁶ Este es un criterio clásico que se sigue desde la STS de 26 de noviembre de 1973, y ha sido mantenido posteriormente en las Sentencias de 17 de diciembre de 1997, 28 de abril, 27 de noviembre de 2000 y 12 de junio de 2001 entre otras, en el sentido de no permitirse la lectura de las declaraciones sumariales del testigo que en juicio oral hace uso de su derecho a no declarar.

declaración prestada en el sumario cuando no sea conforme en lo sustancial con la prestada por el testigo en el juicio oral¹¹⁸⁷.

Argumenta el Alto Tribunal que el art. 714 LECr se justifica en la necesidad de verificar la credibilidad de la verdadera prueba, practicada en el juicio oral, a través de las explicaciones que el testigo da sobre sus contradicciones, y que por ese motivo exige como presupuesto que se produzca una contradicción en ambas fases procesales, y concluye que lógicamente cuando la testigo-víctima hace uso de su dispensa prevista en el art. 416 LECr y no presta declaración en el juicio oral, ninguna contradicción se puede apreciar en su silencio, dado que nada afirma ni niega, respecto a lo declarado en el sumario.

En definitiva, de lo anteriormente expuesto se deduce que el Tribunal Supremo se opone de manera reiterada a otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales inculcatorias prestadas por la víctima de violencia de género durante la instrucción, ni a incorporarlas al acervo probatorio por las vías de los artículos 730 y 714 LECr, siempre que aquella se acoja a su derecho a no declarar en el plenario previsto en el art. 707 LECr¹¹⁸⁸.

¹¹⁸⁷ Así lo ha reiterado entre otras en SSTs de 27 de Enero y 10 de Febrero de 2009.

¹¹⁸⁸ Resulta concluyente la reciente STS 1010/2012, de 21 de diciembre al señalar que “...en relación con el derecho de la denunciante a eximirse de prestar declaración en el acto del Juicio oral, haciendo uso de la dispensa que al respecto le otorga el artículo 707 de la Ley procesal y el 416.1 de ese mismo Cuerpo legal, con la clara y voluntaria intención de que sus manifestaciones no constituyan elementos de inculcación contra su esposo, resulta de todo punto evidente que carecería de sentido acudir a lo declarado por ella en la fase de Instrucción como sustento del pronunciamiento condenatorio, no sólo contraviniendo con ello la eficacia del ejercicio de ese derecho, legalmente reconocido, sino, lo que es más, privando de tal modo al acusado, como consecuencia de la decisión de un tercero, de garantías tan básicas para su defensa como la de someter a cuestionamiento la credibilidad de la prueba mediante el interrogatorio practicado a presencia del Tribunal que ha de conocer del enjuiciamiento de los hechos que se le atribuyen, máxime cuando tal situación no tiene cabida en ninguno de los supuestos, existencia de contradicciones entre lo afirmado en la investigación y lo declarado en el Juicio oral ni imposibilidad de práctica de la prueba en dicho acto, que habilitan, con carácter excepcional y tasado (arts. 714 y 730 LECr), la posibilidad de valoración de material probatorio distinto del

2.5.- PROPUESTAS ALTERNATIVAS A LA DISPENSA PREVISTA EN EL ARTÍCULO. 416.1 LECR.

Ante los graves efectos negativos del uso excesivo de la dispensa por las víctimas de violencia de género en los tribunales, desde numerosos sectores e instancias se han elaborado distintas propuestas “de *lege ferenda*” de reforma del art. 416.1 LECr, con diversas finalidades¹¹⁸⁹. Se persigue principalmente evitar la impunidad de los autores de estos ilícitos, que nace de las estrechas relaciones entre víctima y agresor, su dependencia personal, familiar, emocional, económica o de cualquier otra clase, del temor de las víctimas a su agresor o del perdón otorgado las víctimas, entre otras múltiples causas.

Estas propuestas pasan desde una reforma integral del *Estatuto de la Víctima del Delito*¹¹⁹⁰, diferenciando la posición jurídica en el proceso de la denunciante de la de mero testigo de cargo para evitar el

producido con regularidad, de forma oral, pública, contradictoria e inmediata, ante el propio Juzgador...”

¹¹⁸⁹ Como señala Serrano Masip, estas propuestas persiguen varios objetivos, rebajar el número de retiradas de acusaciones en el juicio oral, reducir el número de sentencias absolutorias por falta de prueba de cargo, evitar la impunidad de los delitos de violencia de género y proteger a la víctima. Véase a Serrano Masip, M. *La víctima de la violencia de género ante el deber de denunciar y declarar en el proceso penal*. Revista General de Derecho Procesal, N°. 29, 2013, p. 32.

¹¹⁹⁰Una idea que se manejó durante la tramitación parlamentaria del *Proyecto de Ley del Estatuto de las Víctimas del Delito*, fue distinguir el régimen jurídico aplicable a los testigos en cuanto al deber y dispensa de declarar, así como a la forma y requisitos en que deben prestar declaración en la fase de instrucción, a fin de que dicha declaración pueda tener siempre la condición de “*prueba preconstituida*”. No obstante, finalmente esta idea no se ha incorporado al texto de la Ley 4/2015, de 27 de abril para las víctimas de violencia de género, sino únicamente para los menores y las personas con discapacidad. En estos dos supuestos, el art. 26 de la Ley establece que las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales, y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y añade que la declaración podrá recibirse por medio de expertos.

uso de la dispensa¹¹⁹¹, hasta meras reformas puntuales de la LECr, con objeto de eliminar la exención del deber de declarar de las víctimas de violencia, o bien soslayarla a través de distintos mecanismos procesales. Vamos a analizarlas sucintamente.

Una antigua propuesta de lege ferenda es *la eliminación o exclusión de la dispensa del art. 416 LECr únicamente para las testigos-víctimas de violencia de género*¹¹⁹². En este sentido, para autores como Magro Servet, resultan inaplicables los arts. 416 y 707 LECr en los casos de violencia de género, ya que la víctima-testigo tiene que asumir en el proceso penal un tratamiento distinto del testigo que interviene como tercero que conoce de los hechos, en razón de que la víctima es el sujeto pasivo que ha formulado denuncia y ello supone una renuncia tácita a acogerse al amparo del art. 416 LECr¹¹⁹³, motivos por los que se propone desde diversas instancias que las víctimas de violencia de género estén excluidas de la opción de hacer uso de la dispensa¹¹⁹⁴ del art. 416 LECr¹¹⁹⁵.

¹¹⁹¹ Un estudio muy interesante en este sentido puede encontrarse en Magro Servet, V. *El nuevo estatuto de la víctima en el proceso penal*. Diario La Ley, Nº 7495, 2010, trabajo en el que se elabora una propuesta de estatuto de la víctima en el proceso penal que equilibre la posición de la víctima dentro del marco de desequilibrio procesal actual, que se podría incluir dentro de una reforma «ad hoc» de la LECr, o bien dentro del marco de una Ley integral que dote de autonomía a esta figura, en sintonía con el actual *Proyecto de Ley del Estatuto de la Víctima del Delito*.

¹¹⁹² En la doctrina, Villamarín López considera que los parientes-víctimas no deberían gozar del derecho que les reconoce el art. 416.1 LECr, ya que les es ajena la finalidad de la norma. Véase Villamarín López, M.L. *El derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal*, cit, p. 24.

¹¹⁹³ En defensa de esta tesis Magro Servet argumenta entre otras razones que la víctima de violencia de género no puede equipararse al testigo fijado en el art. 416 LECr, que es un testigo privilegiado, que la presentación de la denuncia conlleva una renuncia tácita al uso del art. 416.1, y en definitiva que hacer uso de los arts. 416 y 707 LECr supondría un auténtico fraude de ley. Vid Magro Servet, V, “*La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores...*”, op cit. En el mismo sentido se pronuncian Fuentes Soriano, O. *El enjuiciamiento de la violencia de género*, op cit, o Gudín Rodríguez-Magariños, F. *El Silencio de la víctima...* op cit.

¹¹⁹⁴ En esta línea, el *Informe del grupo de expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ acerca de los problemas técnicos detectados en la LIVG de enero de 2011*, que propuso la

Esta propuesta no está exenta de críticas desde la doctrina¹¹⁹⁶, pues si se elimina la dispensa y se obliga a declarar a las víctimas en todo caso, ello puede tener un perverso efecto colateral, e inducir a las víctimas a mentir para proteger a sus parejas, criminalizándolas¹¹⁹⁷ e incrementar así su victimización secundaria.

Por esta razón, algunos autores proponen otras alternativas¹¹⁹⁸, como incrementar la asistencia y atención a las víctimas desde las Administraciones Públicas, facilitar la mediación, y no condicionar siempre y en cualquier caso la prestación de recursos asistenciales a las víctimas a la denuncia penal, en la consecución de una política criminal con fines meramente represivos.

Una segunda propuesta muy reclamada por la doctrina y la jurisprudencia ha sido la de *introducir en el acto del juicio oral las declaraciones sumariales de la víctima* a propuesta del Ministerio Fiscal

eliminación de la dispensa a las víctimas-testigos, también solicitó no considerarlos sujetos activos de un delito de falso testimonio si en el juicio oral declaran a favor del acusado retractándose de las declaraciones emitidas en la instrucción.

¹¹⁹⁵ Según el Grupo de Expertos del CGPJ, las razones que avalarían esta reforma son, esencialmente, de tres tipos; una primera que pondera el fenómeno de la impunidad desde una perspectiva cuantitativa a la luz de los informes que publican distintos órganos; una segunda razón se halla en la incorrección de invocar la solidaridad familiar cuando el imputado atenta contra bienes jurídicos de la víctima; y la tercera atiende a la naturaleza de los delitos indicando que si son públicos, e incluso semipúblicos, la acción penal no se extingue por el perdón.

¹¹⁹⁶ Se muestran contrarios a esta posibilidad entre otros Etxeberria Guridi o Castillejo Manzanares, en *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación...* op cit.

¹¹⁹⁷ Si se eliminara esta dispensa para las víctimas, en el supuesto de no declarar e incumplir su deber como testigos, las víctimas podrían ser multadas si no concurren al llamamiento judicial, incurrir en un delito de desobediencia grave a la autoridad (art. 556 CP) o de obstrucción a la justicia (art. 463.1 CP) si se niegan a declarar, ex artículos 410, 420, 661, 707, 716 y 720 LECr, o de falso testimonio si declarando incumplen su deber de decir la verdad (art. 458 CP). Para evitar estas consecuencias tan funestas para las víctimas, se ha sugerido que podría ser de aplicación analógica para las mismas la eximente de miedo insuperable del art. 20.6 CP.

¹¹⁹⁸ Vid Castillejo Manzanares, R. *Alternativas a la modificación del art. 416 LECr*, en “Violencia de género, justicia restaurativa y mediación”, op cit, pp. 118 y ss.

o de las partes, a través del art. 730 LECr¹¹⁹⁹ o a través del art. 714 LECr, *otorgándole el valor de prueba de cargo*. Para ello se postula grabar en soporte audiovisual las declaraciones instructoras de la víctima y luego -ex artículos 325 y 731 bis de la LECr y 229 de la LOPJ- introducirlas en el plenario, a petición de parte o del Ministerio Fiscal, por la vía del artículo 730 de la LECr en el supuesto de que la víctima se acogiese a la dispensa.

Una tercera propuesta íntimamente conectada con la anterior consiste en otorgar al testimonio de la testigo-víctima de violencia de género prestado ante el JVM el *valor de una prueba preconstituida*¹²⁰⁰ modificando el art. 777.2 LECr¹²⁰¹.

Esta idea persigue considerar prueba *preconstituida o anticipada*¹²⁰² la declaración de las víctimas en el juzgado de

¹¹⁹⁹ En la doctrina entre otros se muestra a favor de esta posibilidad Villamarín López, M.L, en “*El derecho de los testigos parientes a no declarar...*” cit, p. 32.

¹²⁰⁰ En la doctrina, Villamarín López propone modificar los arts. 416 y 730 LECr, de tal forma que, por un lado, se prevea expresamente la obligación de informar al testigo de que sus declaraciones pueden ser tenidas en cuenta en el juicio oral y, por otro, se arbitre el cauce para introducir con todas las garantías esas declaraciones en el juicio oral con carácter de prueba preconstituida. Esta autora también propone excluir del ámbito subjetivo de aplicación del art. 416 LECr a los parientes cuando el proceso verse sobre uno de los delitos comprendidos en el art. 173.2 CP, añadiendo un párrafo segundo al art. 416 LECr que contemple expresamente esta exclusión y, finalmente, la modificación del art. 730 LECr para que, si el testigo decidiera finalmente no declarar en el juicio oral, se le pudieran leer las declaraciones prestadas en fases anteriores, siempre, claro está, que se hayan respetado en aquel momento las garantías de defensa y contradicción y se le hubiera informado oportunamente de que esto podía ocurrir. Vid Villamarín López, *El derecho de los testigos parientes a no declarar...* op cit, p. 33 y 34.

¹²⁰¹ Que establece que “...Cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el Juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes. Dicha diligencia deberá documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el Secretario judicial, con expresión de los intervinientes...”

¹²⁰² Sobre la diferencia y los requisitos de validez de la prueba preconstituida y anticipada puede consultarse por todas la reciente STS nº 158/2014, Sala 2ª, de lo Penal, de 12 de Marzo de 2014.

instrucción, sin necesidad de reiterar su declaración en el juicio oral, evitando así la doble victimización que padecen, siempre con las debidas garantías procesales y pleno respeto a los principios de contradicción de las partes -garantizado con la presencia del letrado defensor- e inmediatez del proceso penal y mediante su grabación para su reproducción, en su caso, en el plenario¹²⁰³.

Esta posibilidad facultaría a la víctima a no acudir al plenario, bastando la reproducción de la grabación de sus manifestaciones efectuadas en fase de instrucción, salvo que la víctima tuviera interés en declarar y lo solicitara, en cuyo caso el interrogatorio tendría lugar mediante videoconferencia u otro sistema que evitara la presencia física de la víctima en la sala de vistas y sin que ésta pudiera ampararse en el derecho a no declarar.

Sin embargo, a nuestro juicio ambas posibilidades, como ya hemos analizado, actualmente están vedadas por consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales. En este sentido no se cumplirían en absoluto los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que la declaración sumarial de la víctima pudiera considerarse una prueba anticipada¹²⁰⁴, ni para valorar como prueba plena las diligencias practicadas en fase de instrucción¹²⁰⁵, pues no

¹²⁰³ Sus defensores postulan que esta propuesta persigue varios objetivos, pues al no exigirse a la víctima a declarar de nuevo, no se le somete a la doble victimización de revivir los sucesos por lo que ya ha declarado, al menos en dos ocasiones -dependencias policiales y Juzgado- y se resolvería el problema interpretativo del artículo 416 LECr, que en la actualidad impide que se lean las declaraciones sumariales cuando la mujer víctima se niega a declarar ante el juez penal o el tribunal.

¹²⁰⁴ Sobre los requisitos material, subjetivo, objetivo y formal, Cfr. (SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 3 ; 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3 ; 36/1995, de 6 de febrero, FJ 2 ; 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 2 ; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2 ; 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 5 ; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 2 ; 115/1998, de 1 de junio, FJ 2 ; 97/1999, de 31 de mayo , FJ 5).

¹²⁰⁵ Sobre la consideración de auténticas pruebas en el plenario vid la STC de 18 de junio de 2.001 y las SSTs de 20 de septiembre y 5 de noviembre de 1.996, 4 de febrero, 18 de marzo y 30 de mayo de 1.997, 23 de junio y 26 de julio de 1.999, 3 de noviembre de 2.000, STS

concurrir la irreproductividad o imposibilidad sobrevenida de su práctica, ni la ausencia de la testigo-víctima en estos casos.

Desde la doctrina también se ha propuesto la modificación del art. 416 LECr con soluciones propias del Derecho Comparado¹²⁰⁶, en la línea del art. 199 Código de Procedimiento Penal italiano, según el cual la facultad de abstención de declarar del pariente próximo se elimina cuando éste ha presentado denuncia, querella, o es el ofendido por el delito, en cuyo caso tiene la obligación de declarar, prestando el juramento o promesa de decir verdad¹²⁰⁷.

Esta vía ya ha sido parcialmente aplicada jurisprudencialmente a través del Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013, que como hemos visto excepciona de la dispensa únicamente a las denunciantes personadas en calidad de acusación particular, si bien no alcanza a las víctimas no personadas en el proceso¹²⁰⁸, a las que, en

882/2008 de 17 de diciembre, o STS 158/2014 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 12 de Marzo de 2014, entre otras muchas.

¹²⁰⁶ Por ejemplo se ha propuesto no exigir a la víctima-testigo el juramento o promesa de decir verdad, al igual en el art. 448 del Código de Procedimiento Penal francés, que no exige juramento de decir verdad al cónyuge del acusado, favoreciendo así la práctica en el juicio oral de todas las pruebas pertinentes y útiles, pudiendo las partes y el tribunal pedir a la víctima explicaciones sobre retractaciones o declaraciones que contradigan en lo sustancial lo declarado en la fase de instrucción, o bien el sistema alemán, que libera al prometido, cónyuge y pareja de hecho del deber de declarar como testigo, incluso si el matrimonio y la relación asimilada con el acusado se han disuelto, aunque si decide declarar, la Ley le permite hacerlo sin necesidad de prestar juramento de decir verdad.

¹²⁰⁷ Un análisis muy interesante y completo sobre la exención de los parientes del deber de declarar en derecho comparado, y las soluciones adoptadas en concreto en Italia, Alemania, Inglaterra y Francia, puede encontrarse en Villamarín López, M.L. *El derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal*, en Indret: Revista para el Análisis del Derecho, Nº. 4, octubre de 2012, pp. 4 a 9.

¹²⁰⁸ Para solventar esta cuestión, el prelegislador en el art. 570 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 en esta materia proponía que el no haber hecho uso de la dispensa de declarar en contra del imputado en la fase de instrucción, impidiera ejercitar la dispensa en un momento procesal posterior. Asimismo, en el Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013, en relación con la dispensa del deber de declarar como testigo, el art. 370.1 del borrador señalaba que la dispensa no regiría para quien hubiere formulado denuncia. Además

nuestra opinión, si se les priva del derecho a la dispensa, se les puede generar un grave conflicto entre su obligación de decir verdad y su intención de proteger al imputado.

Finalmente, otra propuesta realizada por Magro Servet sería admitir la dispensa de la obligación de declarar de las víctimas por la vía de los arts. 416 y 707 LECr, pero elevar a la categoría de posible prueba de cargo una testifical de referencia ante la negativa a declarar del testigo directo¹²⁰⁹.

En conclusión, en nuestra opinión existe una corriente doctrinal mayoritaria favorable a la no aplicación de la dispensa de los artículos 416 y 707 LECr¹²¹⁰ a las testigo-víctimas de violencia de género, a través de diversas vías, que directa o indirectamente soslayan la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en la materia.

Nuestra propia propuesta sería la formulada en el epígrafe 8.4 del capítulo IV del presente trabajo, en la línea de *implementar legalmente un “sistema de mediación penal pre-procesal”, en el que la mujer que quiera interponer una denuncia por violencia de género se vea obligada previamente a acudir a especialistas, recibiendo además una asesoría jurídica previa integral sobre las posibles consecuencias personales,*

el art. 374.2 del borrador añadía que la declaración prestada por un testigo que se encontrara en alguno de los supuestos de los artículos 370 ó 371, y que no hubiera sido instruida de su derecho a no prestar declaración, no podría ser valorada.

¹²⁰⁹ Vid Magro Servet, V, “*La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores...*”, op cit, donde propone esta posibilidad, con cita de una SAP de Cáceres de 9 de mayo de 2005 que la aplica. Sobre el valor de los testimonios de referencia nos referiremos en el epígrafe siguiente.

¹²¹⁰ Debe tenerse en cuenta en esta materia que recientemente la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, ha modificado entre otros los artículos 448, 707 y 730 de la LECr, a fin de que los testigos menores de edad y las personas con capacidad judicialmente modificada puedan declarar en sede sumarial, procediéndose a la grabación de dichas declaraciones, y asegurando el derecho de contradicción de ambas partes, y posteriormente pueda reproducirse su declaración por medios técnicos en el juicio oral sin necesidad de asegurar su presencia, facilitando así la práctica de la prueba.

económicas, laborales, civiles y penales de su denuncia, con una asistencia psicosocial integral, y una vez correctamente asesorada, si quiere seguir adelante, debería interponer la denuncia siempre asistida de un Letrado especializado en asistencia a las víctimas de violencia de género.

Esta posibilidad se combinaría con la exigencia de una información previa de derechos a la mujer en vía penal “condicionada”, en el sentido de que si ésta finalmente decide presentar denuncia, conozca cabalmente las eventuales consecuencias de una sentencia condenatoria, y su declaración en sede sumarial pueda ser utilizada en todo caso como prueba anticipada en el plenario mediante su lectura –vía art. 730 LECr-, aunque la denunciante no se ratifique en la misma, eliminando así la problemática que actualmente se produce con la dispensa del derecho a declarar prevista en el art. 416 LECr.

3.- VALOR DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA ENERVAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

En los ilícitos propios de violencia de género resulta muy habitual que la declaración de la víctima sea la única prueba de cargo con la que cuenta el tribunal en muchas ocasiones para sustentar un pronunciamiento condenatorio¹²¹¹. Esta circunstancia probatoria, unida a que en ocasiones son delitos que no dejan vestigios, huellas o pruebas materiales de su perpetración –v.gr amenazas o maltrato de obra-, añade un *plus de dificultad probatoria* a la práctica de la prueba, ante la ausencia de otros elementos periféricos que corroboren o ratifiquen el testimonio o la versión ofrecida por la víctima, cuya declaración tiene el

¹²¹¹ Es doctrina reiterada la que tiene declarada la aptitud de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (SSTS 434/99, 486/99, 862/2000, 104/2002, 470/2003, así como del Tribunal Constitucional (SSTC 201/89, 160/90, 229/91, 64/94, ó 16/2000), entre otras muchas.

valor de mera o simple prueba testifical¹²¹², generándose un grave problema de verosimilitud o credibilidad en estas testificales¹²¹³.

Ciertamente, es doctrina jurisprudencial consolidada que la declaración de la víctima por sí misma puede resultar prueba de cargo suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia del acusado¹²¹⁴ y sustentar una sentencia condenatoria.

Sin embargo, ante la común ausencia de otros elementos probatorios, en los casos de violencia de género ordinariamente se exige una especial valoración por parte del tribunal sentenciador y una especial ponderación de *la credibilidad de la víctima*, dado que en estos delitos se genera un riesgo evidente para la presunción de inocencia del acusado, al ostentar la víctima la doble condición de testigo y acusación particular, constituyendo en estos casos su declaración acusatoria la única prueba a practicar¹²¹⁵.

¹²¹² Sobre la valoración por el tribunal de la prueba de interrogatorio de testigos, con carácter general, se puede consultar a Chozas Alonso, J.M, “Valoración del interrogatorio de testigos”, en *El interrogatorio de testigos en los procesos civil y penal. Su práctica ante los tribunales*. Editorial La Ley, Colección Claves La Ley, Madrid, 2010, pp. 621 a 702.

¹²¹³ A ello se añade que desde la STC 167/2002, resulta muy complejo revocar las sentencias absolutorias de los Juzgados de lo Penal, cuando se basan en declaraciones orales de las partes o testigos, como ocurre muy frecuentemente en esta materia, convirtiendo, en alguna manera, la primera instancia en una única instancia penal, siendo muy difícil modificar el relato de hechos o la valoración de la prueba en segunda instancia, dado que la declaración de la víctima fue valorada por el Juez a quo conforme al principio de inmediación.

¹²¹⁴ La declaración de la víctima es prueba directa, no indirecta, y como señala la STS 21/03/2011 -con cita de otras anteriores, como las SSTS 19/02/2011 y 21/09/2010- el testimonio de la víctima, aunque no hubiera otro más que el suyo, cuando no existen razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el juzgador, impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia. (En el mismo sentido pueden verse las SSTS de 28 de octubre de 1992, 20 de julio de 1998, 13 de febrero de 1999, 29 de enero de 2002, 25 de abril de 2005 o 22 de noviembre de 2006).

¹²¹⁵ Como pone de relieve la STS 1029/1997 de 29 de diciembre, “...*La situación límite de riesgo para este derecho se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito. El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querella, haciéndose aún más*

Con carácter general, puede decirse que la Jurisprudencia no ha establecido unos requisitos formales o rígidos para que la declaración de la víctima pueda ser valorada como prueba de cargo suficiente, sino más bien una serie de pautas de valoración o criterios orientativos que permiten al Tribunal expresar, a lo largo de su razonamiento sobre la prueba, aspectos de su valoración que pueden ser controlados en vía de recurso con criterios objetivos, orientados básicamente a contrastar la credibilidad del testimonio de la víctima¹²¹⁶.

En síntesis, los presupuestos exigidos por los tribunales al testimonio de la víctima en toda clase de delitos, incluyendo los de violencia contra la mujer, para dotarle de credibilidad plena, cuando dicha declaración constituye la única prueba de cargo practicada en el proceso¹²¹⁷, son los siguientes¹²¹⁸;

I.- *Ausencia de incredibilidad subjetiva*¹²¹⁹, derivada de las relaciones entre la víctima y el acusado que pudieran conducir a la

acentuado si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador..”. En el mismo sentido vid 578/2001, de 6 de abril.

¹²¹⁶ Un interesante resumen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia se puede consultar en Sibony, R./ Serrano Ochoa, M^a. A /Reina Toranzo, O. *La prueba y la dispensa del deber de declarar por la testigo-víctima en los procesos de violencia de género*, en la Revista La Toga, N^o. 182, 2011, pp. 13 a 22.

¹²¹⁷ Pueden verse a título de ejemplo las SSTs 801/1999, de 12 de mayo, 618/2003, de 5 de mayo, 519/2005, de 25 de abril 653/2009, de 25 de mayo, 14/2010, de 28 de enero o 557/2010, de 8 de junio, sobre los criterios de valoración del testimonio de la víctima para otorgarle credibilidad plena como única prueba de cargo, en ausencia de otros elementos probatorios.

¹²¹⁸ Sobre los requisitos exigidos por la Jurisprudencia que debe tener en cuenta el juez para otorgar pleno valor probatorio a la declaración de la testigo-víctima resulta muy ilustrativa la STS de 29 de septiembre de 2003.

¹²¹⁹ La *ausencia de incredibilidad subjetiva* no debe confundirse con la existencia de *credibilidad subjetiva*, pues de exigírsele a la mujer credibilidad subjetiva se le estaría pidiendo que su declaración fuese creíble, mientras que en la ausencia de incredibilidad subjetiva, el Tribunal de segunda instancia se limita a garantizar que el órgano sentenciador ha evaluado la posible existencia de razones que hagan dudar de la fiabilidad de lo declarado. Vid Sibony, R. Serrano Ochoa, M.A^a y Reina Toranzo, O. *La prueba y el derecho a la dispensa del deber de declarar...*cit.

deducción de la existencia de un móvil espurio, basada en la ausencia de motivos de animadversión, odio o venganza contra el acusado, resentimiento, enemistad, enfrentamiento, interés económico así como de cualquier otra razón que haya podido generar una falsa acusación, y que pueda privar a la declaración de la víctima de la aptitud necesaria para generar certidumbre en el Tribunal.

II.- *Verosimilitud del testimonio*, que debe ser coherente, veraz, sólido, verosímil y en especial constatable a través de otras corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen la manifestación puramente subjetiva de la víctima¹²²⁰, pues en estos casos la declaración de la víctima testigo no constituye propiamente prueba testifical, consistente en el testimonio o declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al procedimiento, sino en sentido propio una declaración de parte, cuando la víctima se persona en el proceso en calidad de acusación particular o perjudicada civil.

A estos efectos, tanto la doctrina como la Jurisprudencia¹²²¹ han puesto de relieve la importancia de contar con otros *datos objetivos*, (partes de lesiones, informes médicos, psicológicos, sociales, declaraciones de testigos de referencia, prueba de indicios o circunstancial..etc). Ello es así, porque a diferencia de otros tipos penales, en los delitos de violencia de género los tribunales suelen exigir un “*plus de prueba*”, o en otras palabras, la concurrencia de otros

¹²²⁰ Coincidimos con Fuentes Soriano en que la exigencia de este requisito supone que en puridad la declaración de la víctima por sí sola nunca podrá constituir prueba de cargo suficiente para sustentar una sentencia condenatoria, ante la inexistencia de otros elementos periféricos o prueba indiciaria y la existencia de versiones plenamente contradictorias entre ambas partes. Vid Fuentes Soriano, O. *El enjuiciamiento de la violencia de género*, cit, p. 129.

¹²²¹ Vid a título de ejemplo la STS 140/04, de 9 de febrero, en que la Sala Segunda señala expresamente que “...la declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima...” con cita de Sentencias de 5 de junio de 1992, 11 de octubre de 1995, 17 de abril, 13 de mayo de 1996 y 2 de diciembre de 1997.

elementos probatorios de carácter objetivo que sustenten la versión ofrecida por la víctima para poder condenar, y ante cuya ausencia normalmente se absuelve, dada la existencia de versiones contradictorias¹²²².

III.- *Persistencia en la incriminación*, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin fisuras, incoherencias, ambigüedades ni contradicciones. Esto supone que la declaración ha de ser concreta, precisa, coherente, y persistente en el tiempo, es decir, constante en lo sustancial a lo largo de las diversas declaraciones prestadas por la víctima a lo largo del proceso –policiales, sumariales y en el plenario–, pues en aras de evitar la indefensión del acusado, se debe permitir a éste cuestionar dicha incriminación, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su falta de veracidad¹²²³.

A mayor abundamiento, en el ámbito propio de la violencia de género, surgen dificultades probatorias añadidas derivadas del vínculo personal entre las partes, máxime cuando muchos de estos delitos se cometen en el marco de graves conflictos familiares coetáneos a un proceso de separación o ruptura de una pareja, en los que la víctima puede tener intereses ajenos al proceso penal.

¹²²² Resulta casi imprescindible a estos efectos aportar el mayor número de pruebas posible, la declaración de agentes de policía que acuden al lugar y presencian de propia mano la situación en la que se encuentra el domicilio, el agresor y la víctima, de vecinos que escuchan o presencian los hechos, de familiares, y en general todas aquellas que puedan apoyar o sustentar la declaración acusatoria de la testigo-víctima, como pone de relieve el interesante Estudio sobre la aplicación de la LIVG por las Audiencias Provinciales, elaborado por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ en septiembre de 2009, pp. 32 y ss.

¹²²³ No obstante, aunque no se reúnan los requisitos de ausencia de incredibilidad subjetiva, persistencia en la incriminación y verosimilitud en el testimonio, ello no supondrá la invalidez automática de la prueba testifical de la víctima, pues estos criterios tan sólo son pautas de valoración que el Tribunal deberá atender para asegurar, en la medida de lo posible, el acierto en su valoración (SSTS 906/2003, 299/2004 de 4 de marzo, 30 de junio de 2.005 y 13 de septiembre de 2.007).

En estos supuestos, los tribunales deben extremar la precaución en la valoración de la credibilidad de su testimonio¹²²⁴, sin que por ello la propia víctima tenga que sufrir las consecuencias de la falta de prueba propia de la “*clandestinidad*” de los delitos de esta naturaleza¹²²⁵, dado que en ocasiones los tribunales tienden a cuestionar su credibilidad por razones como la existencia de procesos civiles entre las partes, la renuncia de la víctima a las indemnizaciones civiles que le puedan corresponder, o por el mero lapso de tiempo transcurrido entre los hechos y la denuncia.

1.- RETRACTACIONES Y CONTRADICCIONES DE LA TESTIGO-VÍCTIMA EN SUS DECLARACIONES.

No resulta nada infrecuente en la práctica que una víctima de violencia de género, que ha prestado declaración inicialmente ante la policía y el juez de instrucción, se acoja ulteriormente a la dispensa de su deber de declarar en juicio oral, amparada por el art. 707 LECr, siendo una posibilidad perfectamente válida, no pudiendo llevarse al plenario sus declaraciones sumariales en este caso por suponer una quiebra e infracción legal del art. 416 LECr, como hemos visto anteriormente.

Sin embargo, también ocurre a menudo que la testigo-víctima presta declaración ante el juez de violencia, y posteriormente declara en el juicio oral, retractándose o incurriendo en francas contradicciones

¹²²⁴ Vid a estos efectos las SSTS de 30 de junio de 2.005 y 13 de septiembre de 2007.

¹²²⁵ En este sentido, como señala la STS (Sala 2ª) de 9 de septiembre de 2009 “... *por lo que se refiere a la declaración de la víctima, debe recordarse, como hace la STS n° 409/2004, de 24 de marzo, la oportuna reflexión de esta Sala (STS de 24 de noviembre de 1987, n° 104/02 de 29 de enero y 2035/02 de 4 de diciembre) de que nadie debe padecer el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad de la víctima y del inculcado, so pena de propiciar situaciones de incuestionable impunidad...*” (En la misma línea se pronuncia la STS 725/07, de 13 de septiembre, entre otras).

con sus declaraciones efectuadas durante el sumario o en sede policial¹²²⁶.

En estos casos, no cabe el ejercicio de la dispensa del art. 707 LECr, y resulta de plena aplicación el art. 714 LECr, que permite a las partes y al tribunal instar la lectura de las declaraciones sumariales, facilitar a la víctima-testigo la explicación de las diferencias y contradicciones apreciadas entre sus manifestaciones, valorar la credibilidad del testimonio prestado en el sumario, e incluso otorgar mayor fiabilidad a las declaraciones sumariales frente a las efectuadas en el plenario, si aquellas gozan de mayor credibilidad y son sustancialmente distintas¹²²⁷.

En la doctrina procesalista clásica, Aguilera de Paz señaló que “...como la contradicción puede tener por causa, no una alteración consciente de los hechos, sino un olvido padecido por el declarante al prestar su declaración en el juicio oral por efecto del tiempo transcurrido, o por cualquier otro motivo que no implique un propósito deliberado de faltar a la verdad para favorecer o perjudicar al reo, la ley no debía imponer sanción alguna desde luego por el solo hecho de la contradicción, y por eso, para depurar las condiciones de la misma, permite el art. 714 que previamente se lea al testigo, que en dicho caso se encuentre, la declaración o declaraciones que antes prestara, y que

¹²²⁶ Entre otras razones las víctimas de violencia de género se retractan de sus declaraciones iniciales y solicitan en ocasiones el archivo del procedimiento por su dependencia emocional, el miedo a su agresor, la dependencia económica, el temor ante la situación administrativa irregular y el riesgo de expulsión, el no querer perjudicar a los hijos/as, sentimientos de sumisión y de resignación, anulación de su autoestima, así como la falta de coincidencia en muchos casos entre las expectativas de las víctimas respecto de las consecuencias de la denuncia, o por amenazas o coacciones de distinta intensidad recibidas directamente por parte del propio imputado o a través de su círculo de familiares o amigos, como señala la Guía de Criterios de actuación actualizada a 2013, cit, pp. 122 y ss.

¹²²⁷ Negar absolutamente la posibilidad de contrastar las contradicciones de la testigo entre sus declaraciones sumariales y las prestadas en el acto del plenario supondría de facto eliminar el soporte probatorio principal de un elevado número de procesos de violencia en los que la víctima modifica o cambia su declaración inicial.

se le pida explicación sobre la divergencia que resulte de ellas, y la dada en el acto del juicio, a fin de que pueda ser esclarecida y hasta justificada, dicha contradicción...”¹²²⁸.

No obstante, para que dichas declaraciones sumariales prestadas en fase de instrucción puedan ser consideradas como pruebas plenas¹²²⁹, se exigen determinados requisitos¹²³⁰. Estas declaraciones deben apoyarse normalmente en otros medios o elementos probatorios añadidos o circunstancias periféricas, y exigen además un mayor esfuerzo de motivación y argumentativo al tribunal de instancia sobre las razones por las que le merece mayor credibilidad la declaración sumarial de la víctima que la prestada en el juicio oral¹²³¹.

¹²²⁸ Vid Aguilera de Paz, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Editorial Reus, Madrid, 1924-1925, Tomo 5, p. 436.

¹²²⁹ Como sostiene la STS 1241/2005, de 27 de octubre, para que las declaraciones sumariales sean valorables como prueba de cargo, es preciso que se incorporen al sumario sometidas a contradicción, exigencia ineludible del art. 714 LECr, pues de lo contrario no constituiría prueba ni puede ser valorada por los tribunales, debiendo realizarse dicha incorporación mediante la lectura de la misma en el juicio oral o bien por interrogatorio de las partes sobre su contenido esencial. A estos efectos, la contradicción debe recaer sobre aspectos esenciales del testimonio. En el mismo sentido vid las SSTS 319/2009, de 23 de marzo, o 12/2010, de 26 de enero.

¹²³⁰ Sobre estos requisitos pueden consultarse las SSTC de 30 de noviembre de 1988 o 14 de mayo de 1991, o las SSTS de 3 de mayo de 1999 o 30 de septiembre de 2002 entre otras muchas.

¹²³¹ A efectos de considerar prueba de cargo la declaración sumarial frente a la prestada en el juicio oral, la Jurisprudencia viene exigiendo a nivel probatorio 1º) que la misma se apoye en su verosimilitud objetiva, lo que significa que en ese plano debe estar corroborada por otras circunstancias periféricas u otros medios probatorios, precisando la concurrencia de hechos o indicios externos o periféricos a la declaración inculpativa que le doten de objetividad bastante para hacer razonable su valoración favorable frente a la declaración que, con observancia del principio de inmediación, se prestó en el Juicio Oral, y 2º) es necesario en tal caso que el Tribunal de instancia exprese las razones por las que se inclina por versión distinta de la que ha aflorado en el Juicio Oral, pues no habiendo presenciado la declaración sumarial se hace especialmente necesario razonar la causa de concederle mayor credibilidad, a la vista de lo declarado contradictoriamente a su presencia, rectificando sus manifestaciones anteriores, y de las explicaciones dadas al respecto por el declarante.

A diferencia de las declaraciones judiciales sumariales prestadas en fase de instrucción, la doctrina cuestionó en su día seriamente el valor que podía otorgarse a la *declaración en sede policial* de la víctima, en aquellos supuestos en que ulteriormente ésta se retracta de la misma en el plenario¹²³², siendo controvertida la posibilidad, admitida inicialmente por la jurisprudencia, de incorporar dichas declaraciones policiales al plenario para ser sometidas a contradicción por la vía del art. 714 LECr, debiendo decidir el juez o tribunal qué valor probatorio otorgar a las mismas¹²³³.

Aunque no se refieren expresamente a la víctima de violencia sino al acusado, anteriormente si cabía la posibilidad de aplicar el art. 714 LECr a las declaraciones policiales de la víctima-testigo, desde el Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 28 de noviembre de 2006, en el que se acordó, en relación al alcance del art. 714 LECr, en referencia a las declaraciones prestadas ante la Policía por el acusado, que *“Las declaraciones válidamente prestadas ante la policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia”*.

Sin embargo, a nuestro juicio actualmente no cabe la posibilidad de otorgar valor probatorio en el plenario a la declaración de la víctima prestada en sede policial, que suele ser además la más verosímil, dada la proximidad temporal entre los hechos y la denuncia. Y ello, porque entendemos que resulta analógicamente de aplicación a la declaración

¹²³² Como sostiene la STS 541/2007, de 14 de junio, respecto de las declaraciones prestadas por los testigos en sede policial, carecen en principio de valor probatorio de cargo, no bastando con su reproducción en el juicio oral para que puedan ser tenidas como pruebas (STC 31/1981; 9/1984; 51/1995; y 206/2003), siendo necesario para ello que sean ratificadas y reiteradas a presencia judicial.

¹²³³ Como señala Villamarín López, a diferencia de los acusados, los testigos no gozan de un derecho a disponer de sus declaraciones, a dejar sin efecto lo que hayan podido decir antes, sino que únicamente se les faculta para decidir en cada momento del proceso si quieren o no dar testimonio. Cfr. Villamarín López, M.L, *El derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal*, op. cit, p. 30.

prestada por las víctimas en sede policial el recientísimo Pleno no jurisdiccional de la Sala II, de 3 de junio de 2015, sobre el valor probatorio de las declaraciones prestadas ante la Policía por los acusados, que ha venido a sustituir al citado Acuerdo del Pleno de 2006.

En este Acuerdo de la Sala II de 3 de junio de 2015, se establece que *“Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECr. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de la LECr. Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron”*.

No obstante, esta regla admite excepciones, pues el citado Acuerdo añade que cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial, deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron.

En definitiva, a nuestro juicio, la regla general es que no puede otorgarse valor probatorio pleno a la exclusiva declaración de la víctima en sede policial, ni ser llevada al plenario por la vía de los artículos 714 y 730 LECr cuando se produce una retractación en el acto de la vista, si bien los hechos puestos de manifiesto en dicha declaración policial pueden contrastados en el juicio oral a través de las testificales de referencia de los policías que tomaron dicha declaración en Comisaría, y

puestos en relación con otras pruebas plenas a efectos de constatar su veracidad¹²³⁴.

2.- TESTIMONIOS DE REFERENCIA EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Resulta clásica en nuestro derecho procesal la distinción entre los testigos directos, que conocen el hecho delictivo a través de sus propios sentidos, y la figura de los “testigos de referencia”¹²³⁵ a los que se refiere el art. 710 LECr, en cuanto testigos que no proporcionan datos objetivos obtenidos por su percepción directa de los acontecimientos¹²³⁶, sino la versión de lo sucedido obtenida a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas¹²³⁷.

¹²³⁴ Se muestra contraria a esta posibilidad (porque dejaría vacío de contenido el derecho a guardar silencio reconocido a favor de los parientes) Villamarín López, M.L, op. cit. pp. 32 y 33.

¹²³⁵ En la doctrina, puede consultarse sobre los testigos de referencia, entre otros, a Velayos Martínez, M. I. *El testigo de referencia en el proceso penal*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998; Soto Nieto, F. *Testigos de referencia en el proceso penal* en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 2, 2000, págs. 1755-1756; Cobo del Rosal, M. *Reflexiones sobre los llamados “testigos de referencia”*. Cuadernos de política criminal, N° 77, 2002, págs. 257-266; Muñoz Cuesta, J. *Testigos de referencia. Necesidad de un uso restrictivo por los Tribunales y posibilidad de su rechazo antes del juicio oral*. Repertorio de jurisprudencia Aranzadi, N° 17, 2008, págs. 15-18; Piñeiro Zabala, I. *Los denominados testigos de referencia en los delitos de violencia de género*. Diario La Ley, N° 7581, 2011; o Hurtado Yelo, J.J. *El testigo de referencia y su importancia en el proceso penal*. Revista Aranzadi Doctrinal, N°. 7, 2011, pp. 35-48.

¹²³⁶ Las SSTS 31/2009 de 27 de enero y 129/2009 de 10 de febrero apuntan que los testigos de referencia no pueden aportar sobre el hecho sucedido mayor demostración que la que se obtendría del propio testimonio referenciado, porque lo que conocen solo son las afirmaciones oídas de éste.

¹²³⁷ Sobre la validez y valoración de la prueba de los testigos de referencia como prueba autónoma y en relación a otras pruebas indiciarias, pueden consultarse en general las SSTS 673/2007, de 19 de enero, 775/2012 de 17 de octubre, 1010/2012, de 21 de diciembre, 1031/2013, de 12 de diciembre, 854/2013, de 30 de octubre o la reciente STS 703/2014, de 29 de octubre.

En numerosos casos de violencia de género, a lo largo del curso del proceso penal, la víctima se aparta del procedimiento por diversos motivos, renuncia a la acción, o simplemente manifiesta su voluntad de no querer prestar declaración, acogiéndose a la dispensa prevista en los artículos 416 y 707 LECr, lo que obliga a la acusación pública a tratar de aportar otros medios de prueba a fin de acreditar los hechos.

En estos supuestos, adquiere así una relevancia capital la existencia de otros testigos que pueden ser directos o de referencia, u ostentar ambas cualidades conjuntamente, como es el caso de los agentes de policía que se desplazan al domicilio inmediatamente tras ocurrir los hechos e intervienen, que aprecian por sus propios sentidos la situación de ambas partes, el estado del domicilio o la existencia de lesiones, y a los que la víctima les refiere todo lo ocurrido, al igual que aquellos médicos, facultativos, amigos, vecinos o familiares de la víctima a las que ésta les refiere de forma inmediata la existencia de un episodio violento¹²³⁸.

No obstante, la doctrina ha cuestionado el valor de los testimonios de referencia especialmente en los procesos de violencia de género¹²³⁹, no sólo cuando acompañan a la manifestación inculpatória de la víctima como pruebas de cargo, sino especialmente cuando la

¹²³⁸ Como pone de relieve la reciente STS 703/2014, de 29 de octubre, “...una cuestión es la prueba referencial sobre el hecho punible, carente de virtualidad acreditativa cuando no se dan los presupuestos constitucionales para su aprovechamiento -imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal-, y otra muy diferente es la prueba indirecta que permite la construcción de inferencias fácticas razonables, lógicas y conclusivas, sin necesidad de acudir a la fuente de referencia. Solución que fue recogida efectivamente en la STS 625/2007, de 12 de julio, en la que de forma clara se identifica el espacio de operatividad reconstructiva de la prueba indirecta respecto a la prueba referencial...” (STS 455/2014, de 10 de junio).

¹²³⁹ Destacan la poca fiabilidad de los testimonios de referencia y la problemática y peligrosidad de acudir a los mismos por ser lesivos del derecho de contradicción y defensa entre otros Velayos Martínez, M^a I. *El testigo de referencia en el proceso penal*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 32 y 531 y Gudín Rodríguez Magariños, F. *El Silencio procesal de las víctimas*, op cit, p. 5.

víctima se acoge a su derecho a no declarar, planteándose si en este último caso los testimonios de referencia pueden constituir por si solos prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia del imputado.

En este sentido, con carácter general, la doctrina del Tribunal Constitucional no descarta la admisión de la prueba de testigos de referencia en estos procesos, si bien admite dicha prueba únicamente en defecto de prueba directa¹²⁴⁰.

En la misma línea, mantiene el Tribunal Supremo¹²⁴¹ que tan sólo en caso de imposibilidad de práctica de prueba directa, los testimonios de referencia pueden gozar de virtualidad suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado, colisionando la práctica de dicha prueba indirecta con el derecho de las víctimas que se acogen a la dispensa a no declarar contra su agresor en los supuestos de violencia de género.

Por este motivo, en la práctica forense, los tribunales, aún admitiendo la validez de los testimonios de referencia previstos en el art. 710 LECr, les atribuyen una eficacia probatoria limitada respecto al hecho delictivo¹²⁴², pues sustraen al tribunal y a las partes la necesaria inmediación y contradicción, por lo que se suelen valorar únicamente como *pruebas complementarias o subsidiarias*, que únicamente refuerzan en estos supuestos lo acreditado con otros elementos probatorios complementarios.

¹²⁴⁰ Vid al respecto las SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, 303/1993, de 25 de octubre, 35/1995, de 6 de febrero, 79/1994, de 14 de marzo, 68/2002, de 21 de marzo, 155/2002, de 22 de julio o 219/2002, de 25 de noviembre entre otras muchas.

¹²⁴¹ Entre otras las SSTS 53/1996, de 30 de enero, 429/2002, de 8 de marzo, o 1229/2002, de 1 de julio.

¹²⁴² Puede consultarse al respecto la STS 129/2009, de 10 de febrero, que alude a la imposibilidad de acudir a testimonios de referencia cuando la testigo comparece pero se niega a declarar ante el tribunal en uso de su facultad legal.

Sin embargo, y aunque en ocasiones la Jurisprudencia se ha mostrado contraria a admitir y valorar la prueba de los testigos de referencia¹²⁴³ en los delitos de esta naturaleza cuando la víctima se acoge a su derecho a no declarar¹²⁴⁴, lo cierto es que actualmente se admite la testifical de referencia como prueba de cargo, no con carácter único, pero *sí cuando acompaña a otras pruebas indiciarias o corroboraciones periféricas*. Dicha prueba posee virtualidad para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado, aún en los supuestos de silencio de las víctimas de violencia de género, con independencia de la posibilidad o no de que el testigo directo pueda deponer o no en el juicio oral¹²⁴⁵.

En estos casos, el testimonio de referencia podrá ser valorado como prueba de cargo -en sentido amplio- cuando sirva para valorar la credibilidad y fiabilidad de otros testigos -por ejemplo un testigo de referencia que declara sobre la base de lo que le fue manifestado por un testigo presencial, lo mismo o lo contrario, o lo que sostiene otro testigo presencial que si declara en el plenario-, o para probar la existencia o no de corroboraciones periféricas -por ejemplo, para coadyuvar a lo sostiene el testigo único-¹²⁴⁶.

¹²⁴³ El valor del testimonio de referencia es el de prueba complementaria para reforzar lo acreditado por otros elementos probatorios, o bien el de una prueba subsidiaria, para ser considerada solamente cuando es imposible acudir al testigo directo, porque se desconozca su identidad, haya fallecido o por cualquier otra circunstancia que haga imposible su declaración testifical.(Vid SSTs 1010/2012, de 21 de diciembre, STS 144/2014, de 12 de febrero y 1004/2014, de 19 de marzo entre otras).

¹²⁴⁴ Ejemplo de esta línea jurisprudencial son las SSTs 79/2008 de 6 de febrero, 821/2009 de 26 de junio, 1251/2009 de 10 de diciembre 131/2009 de 12 de diciembre, que niegan inicialmente la eficacia de los testimonios de referencia como prueba de cargo en ausencia de la declaración de la víctima.

¹²⁴⁵ Dado que en palabras de la STS 1010/2012, de 21 de diciembre, “...en muchas ocasiones los datos informativos que suministra la percepción directa por parte de los testigos de referencia, de cuantas circunstancias concurrentes que pueden permitir construir una sólida cadena de indicios que arroje como inferencia el hecho punible con una altísima tasa de conclusividad...”

¹²⁴⁶ Como señala la STS 1010/2012, de 21 de diciembre, con cita de la STS de 12 de julio de 2007, los testimonios policiales o de terceros en cuanto a las circunstancias de producción

Asimismo, la declaración del testigo de referencia puede valorarse como la de cualquier otro testigo en lo relativo a hechos objeto de enjuiciamiento que aquél haya apreciado directamente, dado que el testimonio de referencia puede tener distintos grados, según que el testigo narre lo que personalmente escuchó y percibió -*auditio proprio*- o lo que otra persona le comunicó -*auditio alieno*- y en algunos de percepción directa, la prueba puede tener el mismo valor para la declaración de culpabilidad del acusado que la prueba testifical directa¹²⁴⁷.

En definitiva, a nuestro juicio, los testimonios de referencia se han convertido en el ámbito de la violencia de género en pruebas esenciales¹²⁴⁸, pues en unión de otras pruebas indiciarias construyen el acervo probatorio necesario para poder fundamentar una sentencia condenatoria, resultando imprescindible reunir en fase de instrucción todo aquel material probatorio que sea posible¹²⁴⁹, a efectos de conjurar

observadas directamente suministran suficientes indicios para construir de forma sólida hechos base -por ejemplo, personación de la policía en virtud de llamada de urgencia, confirmada por la actitud victimizada de una persona que aparece con lesiones de etiología agresiva y coetánea presencia en el lugar de los hechos del presunto agresor, actitud violenta del mismo y constancia de inexistencia de otras personas en el lugar-, de los que cabe inferir con un grado de altísima conclusividad inferencial la autoría del sujeto y la etiología lesiva de las lesiones apreciadas.

¹²⁴⁷ Como ponen de manifiesto entre otras las SSTC nº 146/2003, 219/2002, 155/2002 o 209/2001.

¹²⁴⁸ A título de ejemplo, en su día dicté una sentencia condenatoria de fecha 25 de noviembre de 2011 cuando actuaba en calidad de Juez Sustituto en el Juzgado de lo Penal nº 4 bis de Alcalá de Henares (J.R. nº 210/2011) con base fundamentalmente en varios testimonios de referencia en conjunto con otras pruebas indiciarias, en la que la prueba de cargo, ante la negativa de la víctima a declarar, fueron esencialmente las declaraciones de los agentes de la autoridad que se personaron en el domicilio, y las de los médicos que atendieron a la víctima tras la agresión, a los que ésta les describió con todo lujo de detalles el mecanismo de producción de las lesiones, plenamente compatible con su declaración sumarial, a pesar de que la víctima ulteriormente se acogió a la dispensa en el Juicio Oral.

¹²⁴⁹ En este sentido, en diversos seminarios de Fiscales Especialistas en Violencia de Género, en 2005 y 2012, ya se ponía de manifiesto la necesidad de que el Fiscal prepare y aporte al juicio oral toda la prueba que le sea posible, citando a cuantas personas hayan sido testigos de los hechos, a los agentes de Policía intervinientes, a los médicos que asistieron a la víctima cuando

la paralización del proceso penal dimanante del silencio de las víctimas y de su derecho a acogerse a las dispensas previstas legalmente.

3.- PRUEBA INDICIARIA EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

La insuficiencia probatoria típica de los procesos de violencia de género implica que la denominada “*prueba indiciaria*”¹²⁵⁰, circunstancial o de presunciones¹²⁵¹ adquiere una gran relevancia en estos procesos y, en concreto, en el contexto de la ausencia de declaración de la víctima o bien cuando esta se presenta como única prueba directa, pues como hemos visto, la valoración de la credibilidad y verosimilitud del testimonio de la víctima exigen la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que a menudo son hechos que únicamente constituyen indicios¹²⁵².

sea necesario a fin de acreditar las lesiones que presentó la víctima en ese momento, inmediato a los hechos, y el mecanismo de su producción, a los médicos forenses cuando sea necesario para acreditar los extremos del delito, psicólogos y demás profesionales intervinientes, destacando la conveniencia de realizar y aportar reportajes fotográficos por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actuantes.

¹²⁵⁰ Definida de antiguo por la STC 174/1985 de 17 de diciembre en su FJ 3º, como “aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito, pero de los que se pueden inferir éstos, y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos probados y los que se trata de probar”.

¹²⁵¹ Regulada con carácter general en el art. 386 LEC, en virtud del cual, “1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción”.

¹²⁵² Un completo y exhaustivo análisis y desarrollo de la prueba indiciaria (concepto, naturaleza jurídica, finalidad, y su relación con el derecho a la presunción de inocencia) puede encontrarse en la tesis doctoral bajo el título *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*, elaborada por Julio César Cordón Aguilar, dirigida por Lorenzo M. Bujosa Vadell, y leída en la Universidad de Salamanca en el año 2011, disponible en internet.

Por este motivo, al igual que ocurre con los testimonios de referencia, la prueba indiciaria¹²⁵³ suele ser esencial en esta clase de procesos, en cuanto prueba indirecta, enfocada a acreditar la certeza de unos hechos o indicios, que por si mismos no son constitutivos de delito, pero de los cuales puede inferirse la comisión del delito y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha admitido con carácter general la validez de la prueba indirecta o de indicios para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí, no sean desvirtuados por otras pruebas o indicios opuestos y se haya explicitado el juicio de inferencia de un modo razonable¹²⁵⁴.

En cuanto a los requisitos esenciales que debe reunir la prueba indiciaria para poder tenerse en cuenta como prueba de cargo plena por el tribunal sentenciador, el Tribunal Constitucional¹²⁵⁵ ha establecido

¹²⁵³ Constante doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional relativa a la aptitud de la prueba indiciaria para integrar la prueba de cargo suficiente para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia establece que esta clase de prueba no constituye una prueba subsidiaria o de inferior calidad que la directa, y que no se está ante una prueba insegura o de la que se debe desconfiar (Vid SSTs 33/2005, de 13 de enero o 1175/2011, de 10 de noviembre).

¹²⁵⁴ “El Tribunal Constitucional, en SSTC 174/85, 175/85, 160/88, 229/88, 111/90, 348/93, 62/94, 78/94, 244/94, 182/95, SSTC 174/1985, 175/1985, 24/1997, 157/1998, 189/1998, 68/1998, 220/1998, 44/2000 y 117/2000) y el Tribunal Supremo en SSTs DE 4 de enero, 5 de febrero, 8 y 15 de marzo, 10 y 15 de abril y 11 de septiembre de 1991, 507/96, de 13 de julio, 628/96, de 27 de septiembre, 819/96, de 31 de octubre, 901/96, de 19 de noviembre, 12/97, de 17 de enero 41/97, de 21 de enero, ó de 18 de enero de 1999, entre otras muchas) ha precisado que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, si bien esta actividad probatoria debe reunir una serie de exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente para desvirtuar el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

¹²⁵⁵ Vid entre otras las SSTC 111/2008 y 109/2009 sobre los requisitos exigibles a la prueba indiciaria para constituirse en verdadera prueba de cargo.

los siguientes: 1º) El hecho o los *hechos bases (o indicios)* han de estar plenamente probados; 2º) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3º) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los *hechos base* y los *hechos consecuencia*; y 4º) Que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común¹²⁵⁶.

No obstante, debe tenerse en cuenta que reiterada Jurisprudencia del TC y del TS¹²⁵⁷ niega validez a la prueba indiciaria cuando la inferencia del tribunal sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada. Esta pacífica doctrina jurisprudencial exige contrastar, tanto la solidez de la inferencia desde el canon de la lógica y la coherencia, como la suficiencia o carácter concluyente, que se considerará ausente en los casos de inferencias excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas, en cuyo caso se considerará vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del acusado¹²⁵⁸.

¹²⁵⁶ Como señala la STC 169/1989, de 16 de octubre, “...en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes...” (En el mismo sentido SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005 o 111/2008).

¹²⁵⁷ Vid a estos efectos las SSTS 1085/2000, de 26 de junio, 1364/2000, de 8 de septiembre, 24/2001, de 18 de enero, 813/2008, de 2 de diciembre, 19/2009, de 7 de enero; 139/2009, de 24 de febrero, o 253/2012, de 22 de marzo.

¹²⁵⁸ Así lo establecen las SSTC 123/2006, de 24 de abril y 117/2007, de 21 de mayo y las SSTS 122/2012 de 22 de febrero, 103/12 y 99/12 de 27 de febrero, 1342/11 de 14 de diciembre, 1370/11 y 1432/11 de 16 de diciembre, 1385/11 de 22 de diciembre, 1270/2011 de 21 de noviembre, 1276/11 de 28 de noviembre, 1198/11 de 16 de noviembre, 1192/2011 de 16 de noviembre ó 1159/11 de 7 de noviembre entre otras muchas.

En definitiva, en los procesos de violencia de género, a la hora de ponderar la prueba indiciaria¹²⁵⁹, el tribunal sentenciador deberá verificar que los indicios -que han de ser plurales y de naturaleza inequívocamente acusatoria- estén absolutamente acreditados, que de ellos se desprende de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, la participación del acusado en el hecho delictivo, y finalmente deberá motivar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de estos indicios probados, llega a la convicción de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito¹²⁶⁰.

A modo de conclusión, con carácter general, en los procesos seguidos por delitos de violencia de género podemos indicar que resulta admisible toda clase de prueba, ya sea directa o indirecta, indiciaria o mediante testificales de referencia, sujeta a las reglas y requisitos generales que hemos analizado.

Sin embargo, su práctica no está exenta de graves dificultades, principalmente derivadas de la modalidad de comisión delictiva “*cuasi privada*” de los mismos en la intimidad familiar, de la habitual ausencia de otras pruebas objetivas más allá de la única declaración de la

¹²⁵⁹ Coincidimos con Fuentes Soriano, para quien desde la STC174/1985, de 17 de diciembre, la prueba indiciaria, aunque con carácter de prueba indirecta, se ha convertido en la “prueba reina del proceso penal”, vid Fuentes Soriano, O. *El enjuiciamiento de la violencia de género...* op cit, p. 125 y 126.

¹²⁶⁰ En este sentido, una línea jurisprudencial mayoritaria sostiene que los indicios deben estar plenamente probados mediante prueba directa y no basarse en meras sospechas, rumores o conjeturas, deben ser plurales e independientes, -con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único aunque acreditado por distintas fuentes- deben ser concordantes, la conclusión a la que conducen debe ser inmediata, y exigen una motivación del Tribunal que explique racionalmente el proceso deductivo por el que de unos hechos -*indicios o hechos base*- se deducen otros hechos -*consecuencias*- a través de una argumentación lógica y racional, que permita su control por un órgano jurisdiccional, verificando los indicios empleados, su posible falsedad, la exclusión del azar, la pluralidad de indicios y su convergencia y la inexistencia de indicios en contra. (Vid las SSTC 155/2002, de 22 de julio; 43/2003, de 3 de marzo; 135/2003, de 30 de junio, 123/2006, de 24 de abril ó 117/2007, de 21 de mayo entre otras muchas.

víctima, de la especial naturaleza, vínculos afectivos, y de la relación personal, de dependencia y familiar existente entre la testigo-víctima y el sujeto activo.

Estos “*condicionantes probatorios*” originan en muchas ocasiones retiradas de las denuncias, renunciadas a la acción penal o al proceso, retractaciones o acogimiento a la dispensa de la obligación de declarar, y condicionan la declaración de la víctima. A mayor abundamiento, las dificultades probatorias derivadas de la configuración típica de los delitos de maltrato habitual o de violencia psíquica habitual, así como de la modalidad comisiva de estos delitos, que en ocasiones no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración, entre otros factores también resultan claves para el éxito o el fracaso del proceso penal.

Por todas estas razones, el legislador estableció en el art. 32.2 L.O. 1/2004 la necesidad de crear protocolos de actuación, que entre otros extremos persiguen *garantizar la actividad probatoria* en los procesos que se sigan por violencia de género.

Estos protocolos se diseñaron para facilitar la obtención del mayor número posible de datos y fuentes de prueba, desde el mismo instante en que se interpone la denuncia o se descubre la comisión del hecho delictivo¹²⁶¹, y resultan esenciales no sólo a la hora de dictar una sentencia condenatoria o absolutoria, sino también como criterio para adoptar resoluciones relativas a órdenes de alejamiento, órdenes de protección y cualesquiera otras medidas cautelares previstas en la legislación general.

Por último, en los procedimientos de esta naturaleza, a nuestro juicio resulta imprescindible una labor policial y de investigación judicial por parte de los JVM muy minuciosa y completa, con la

¹²⁶¹ Como acertadamente apunta Etxeberría Guridi, J.F. con cita de otros autores en *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación...* op cit, pp. 403 a 406.

elaboración de un atestado inicial que recoja toda la información de utilidad de cara a su posterior comprobación, así como la aportación a la causa de toda aquella prueba documental consistente en partes médicos o de asistencia facultativa, pericial consistente en informes médico-forenses (si existen lesiones objetivables), periciales médicas para la constatación de lesiones psíquicas, y testificales directas o de referencia, de agentes de la autoridad, facultativos, familiares, vecinos o terceros, que puedan dar razón de los hechos.

Se trata, en definitiva, de preparar y aportar un acervo probatorio óptimo al proceso, con el fin último de que la acusación pueda acudir al plenario con un material probatorio suficiente para sustentar un pronunciamiento condenatorio, incluso si es necesario prescindiendo de la declaración de la víctima.

CAPÍTULO VI.- PROPUESTAS “DE LEGE FERENDA” EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA.

1.- INICIATIVAS ACTUALES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO EN RELACIÓN CON LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

En los últimos años estamos asistiendo a una profunda crisis social, moral, económica, financiera y política¹²⁶² que ha generado una importante fractura social y que ha supuesto un grave quebranto en materia de Justicia, uno de los servicios públicos esenciales más afectados por la crisis.

Vivimos tiempos difíciles; la inversión en el ámbito de de la Justicia no ha dejado de disminuir en el último quinquenio, con las nefastas consecuencias que hemos podido comprobar¹²⁶³: reducción de jueces, fiscales y funcionarios; paralización de la creación de nuevas unidades judiciales; ausencia de recursos humanos y medios materiales destinados a reforzar los Juzgados en general; y, en paralelo, una evidente disminución de los fondos públicos destinados a la lucha contra la violencia de género¹²⁶⁴.

¹²⁶² Sobre las causas y los orígenes de la crisis resulta muy interesante el excelente análisis del economista César Molinas en su artículo “*Las élites extractivas, una teoría de la clase política española*”, publicado en Elpais.com el 10 de septiembre de 2012.

¹²⁶³ Sobre los problemas históricos de la Justicia en España –necesidad de regeneración democrática ante los graves casos de corrupción, insuficiencia de jueces, insuficiencia de recursos u obsolescencia del sistema procesal penal entre otros- y diversas propuestas de solución y agilización de la Justicia Penal –estructurales, organizativas, de gestión, apoyo y refuerzo-, se puede consultar en la web del CGPJ el reciente documento “*Conclusiones de la XXIV Reunión Nacional de Jueces Decanos de España*”, celebrada en Valencia, del 1 al 3 de diciembre de 2014). También se pueden consultar en la misma web diversas iniciativas y diagnósticos de los problemas de la justicia en el documento “*Declaración Institucional de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia*” tras la reunión celebrada por éstos en A Coruña, del 27 al 29 de octubre de 2014, bajo el título ‘*La nueva organización judicial*’, con diversas propuestas de medidas organizativas en el ámbito de sus competencias.

¹²⁶⁴ A pesar de ello, el presupuesto del Ministerio de Justicia para el año 2015 se incrementará ligeramente en un 1,20% frente al del año anterior y alcanzará los 1.475,56 millones de euros,

La altísima tasa de desempleo, la profunda crisis económica y del sistema bancario y crediticio, los múltiples casos de corrupción, política y económica, que salpican a todos los partidos políticos a lo largo y ancho de todo el territorio nacional, la gran inestabilidad que padecen hoy las instituciones, las discrepancias y tensiones con el poder político surgidas en el seno del CGPJ con la última reforma operada en la LOPJ en 2012, las graves deficiencias, tanto organizativas como tecnológicas, y algunas leyes inadecuadas u obsoletas del sistema procesal, constituyen factores que en su conjunto han lastrado en gran medida el funcionamiento de la Administración de Justicia, carente además en muchas ocasiones de los necesarios recursos humanos y materiales para un funcionamiento eficaz. Todos estos factores han tenido una repercusión directa en el combate institucional contra la violencia de género.

Sin embargo, el compromiso de la sociedad civil, las instituciones, las personas, las ONG, los partidos políticos, la Administración y el Gobierno en la lucha contra la violencia de género no ha disminuido a pesar de la crisis económica.

Prueba de ello es la gran cantidad de iniciativas¹²⁶⁵ a todos los niveles, global y regional, llevadas a cabo en España no sólo desde el Gobierno, sino desde instituciones como el CGPJ, la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, o el Observatorio Estatal contra la Violencia Doméstica y de Género, que tratan de impulsar y mejorar la protección de las víctimas de esta clase de violencia, priorizada como una “cuestión de Estado”.

de los cuales 36,12 millones de euros (un 2,22% más) se dedicarán a áreas de especial impacto social como asistencia jurídica gratuita y servicio público y gratuito de asistencia a las víctimas (Fuente: Nota de Prensa del Ministerio de Justicia a 7 de octubre de 2014).

¹²⁶⁵ Sobre diversas iniciativas a nivel mundial y medidas globales necesarias para combatir la violencia de género destacadas por varios especialistas puede verse a título informativo el artículo “*Violencia contra las Mujeres: la condena más injusta*”, en la web Elpais.com publicado el 12/12/2014.

En esta línea, el actual ejecutivo ha impulsado numerosas iniciativas, reformas legales, y Proyectos de Ley, que han sido recientemente aprobados, o bien se encuentran actualmente en fase de tramitación parlamentaria, todos ellos con incidencia directa en la lucha contra la violencia de género¹²⁶⁶, de las cuales simplemente vamos a mencionar las principales, a nivel sustantivo y procesal¹²⁶⁷.

En la esfera sustantiva, destaca la reciente aprobación de una profunda *reforma del Código Penal*¹²⁶⁸, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que entrará en vigor el 1 de julio de 2015.

En materia de violencia doméstica y de género, destacan, entre otras novedades, en la parte general: la inclusión del “género” como motivo de discriminación en la agravante del artículo 22.4 CP; la facultad del juez de imponer la medida de *libertad vigilada* en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica; la posibilidad de imponer la pena de *prisión permanente revisable* en los supuestos más graves (v.gr. homicidio agravado con agresión sexual); y la introducción de un régimen único de suspensión de la ejecución de las penas

¹²⁶⁶ Sobre las últimas reformas del ejecutivo en esta materia se puede consultar en la web del Ministerio de Justicia el discurso del actual Ministro de Justicia en la Comisión de Justicia del Congreso realizado el 15 de octubre de 2014.

¹²⁶⁷ Sobre otras iniciativas de carácter social, asistencial, sanitarias, educativas y de diversa índole pueden consultarse en la web de la DGVG el documento “*Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016*”, y el epígrafe 4.2 del cap. II del presente trabajo.

¹²⁶⁸ Si se desea profundizar en la reforma del actual Código Penal pueden consultarse los informes previos presentados por el Ministerio de Justicia, el Consejo Fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012, el Consejo de Estado y el CGPJ de 16 de enero de 2013 al *Anteproyecto de Reforma del Código Penal*, que fue presentado en las cortes por el Gobierno el 20 de septiembre de 2013, con el propósito declarado de proceder a la revisión del sistema penal para dar respuesta a las nuevas formas de delincuencia, a la multirreincidencia y a los delitos más graves.

privativas de libertad que, en el caso de las impuestas a condenados por delitos relacionados con la violencia de género, implica la imposición obligatoria de las prohibiciones de aproximación a la víctima y de residencia en un lugar determinado, y el deber de participar en programas de igualdad de trato y no discriminación.

En la parte especial del Código Penal, se incrementa el nivel de protección de las víctimas de la violencia de género a través de la creación de *nuevos tipos penales* como el “*acecho u hostigamiento*”¹²⁶⁹ (art. 172 ter), *la divulgación no autorizada de grabaciones o imágenes íntimas*, aunque se hayan obtenido con el consentimiento de la víctima (el llamado “*ciber acoso*”¹²⁷⁰), el delito de *matrimonio forzado* (artículo 172 bis), o la *manipulación de dispositivos electrónicos dentro de los quebrantamientos de condena*¹²⁷¹ (art. 468.3).

En materia de penas, en los delitos relacionados con la violencia de género se garantiza que la imposición de la multa no afecte negativamente a los intereses económicos de la víctima. De hecho, sólo podrá imponerse cuando conste acreditado que entre el condenado y la víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común.

¹²⁶⁹ Destinado a aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos de hostigamiento.

¹²⁷⁰ El delito de “ciber acoso”, es una modalidad del delito de descubrimiento y revelación de secretos, consistente en difundir, revelar o ceder a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de una persona, sin su autorización, obtenidas en un domicilio o lugar privado (artículo 197.7 CP).

¹²⁷¹ Que sin embargo se conceptúa como un delito de desobediencia.

Por otra parte, aunque se eliminan de las infracciones penales constitutivas de falta, se mantienen aquellas relacionadas con la violencia de género, que se configuran como delitos leves¹²⁷², con la finalidad de mantener un nivel de protección más elevado para esta clase de víctimas. En esta línea, se tipifican como delito leve la actual falta de amenazas de carácter leve (artículo 171.7 CP) y la actual falta de coacción de carácter leve (artículo 172.3 CP).

En ambos delitos, cuando sean delitos relacionados con la violencia de género, no será exigible denuncia para su persecución. En cambio, los delitos leves que no estén relacionados con la violencia de género sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, entre otras muchas reformas de gran calado¹²⁷³.

Por último, las injurias leves y las vejaciones injustas de carácter leve quedan al margen del ámbito penal, castigándose en el ámbito civil, salvo en los casos de violencia de género y doméstica, en los que se tipifica como delito leve la actual falta de injuria o vejación injusta de carácter leve, ambos castigados con pena de localización permanente.

Por otro lado, en la esfera procesal, tras el reciente cambio del titular del Ministerio de Justicia, se ha “aparcado” definitivamente el proyecto global de modificación de la LECr encarnado por el borrador de “*Código Procesal Penal*” de 2013 y actualmente se tiende a realizar reformas parciales.

¹²⁷² Con la finalidad de evitar los problemas de transitoriedad derivados de la aplicación de estos nuevos delitos leves, se introducen normas para adaptar la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal. En particular, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer mantienen la competencia para el conocimiento y fallo de estos delitos leves (art. 14.5 d) LECr).

¹²⁷³ Otra iniciativa actual es una enmienda introducida por el Grupo Parlamentario Popular en la tramitación de la reforma del Código Penal, que propone la modificación del artículo 510 del Código Penal para castigar la apología machista sancionándolo con penas de 1 a 4 años de prisión. Vid el artículo “*Incitar a la violencia de género será delito con pena de cárcel*”, publicado en Elmundo.es el 28/12/2014.

En este sentido, en la actualidad se encuentran en fase de tramitación parlamentaria dos Proyectos de Ley: el “Proyecto de Ley de Modificación de la LECr para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales”, presentado por el Gobierno el 13 de marzo de 2015, que no introduce novedades en esta materia; y, el “Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas”¹²⁷⁴.

Este último Proyecto, en su Disposición Final 1ª, modifica el artículo 89 bis de la LOPJ, y establece la obligatoriedad de la especialización de varios Juzgados de lo Penal en cada provincia para conocer de los asuntos instruidos por los JVM¹²⁷⁵. A pesar de estas reformas parciales de la LECr, a nuestro juicio resulta inaplazable la exigencia de la aprobación en un futuro próximo de un nuevo *Código Procesal Penal* del S. XXI que sustituya a la actual LECr del S. XIX por su obsolescencia.

Por otro lado, el actual “Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”, presentado el 27 de febrero de 2015, actualmente en tramitación parlamentaria, renuncia finalmente a eliminar los partidos judiciales y

¹²⁷⁴ Este Proyecto presentado en las Cortes el 5/12/2014 entre otras novedades pretende introducir *nuevos criterios de conexidad* para evitar macrojuicios que retrasen la acción de la Justicia con la limitación de la duración máxima de la instrucción de a 6 o 18 meses, según la complejidad de las causas, e introduce un “*proceso monitorio penal*”, por “aceptación de Decreto” –artículos 803 bis- del Ministerio Fiscal, ampliando así el ámbito objetivo de la conformidad entre otros extremos.

¹²⁷⁵ Este proyecto modifica el art. 89 bis. 2 LOPJ con la siguiente redacción: “ *Los Juzgados de lo Penal enjuiciarán las causas por delito que la ley determine. A fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse uno o varios Juzgados en cada provincia, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley*”.

se limita a cambios organizativos para redistribuir la carga de trabajo entre los juzgados¹²⁷⁶.

Sin embargo, las novedades que aporta este Proyecto en materia de violencia de género son sustanciales. En primer lugar, apuesta de forma decidida por la “comarcalización” de los JVM¹²⁷⁷, modificando el procedimiento legalmente previsto, que impedía de facto el uso de este mecanismo, y faculta al Gobierno a “comarcalizar” los JVM, a fin de que éstos puedan extender su jurisdicción a dos o más partidos judiciales, todo ello sin necesidad de modificar la Ley de Demarcación y Planta Judicial¹²⁷⁸.

¹²⁷⁶ Según el propio Ministro de Justicia, esta reforma se limitará a cambios organizativos para redistribuir la carga de trabajo entre los juzgados, manteniendo la demarcación y los partidos judiciales con proximidad al ciudadano, racionalizando el reparto de las cargas de trabajo a través de las salas de gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia en coordinación con el CGJP, con el objeto de evitar situaciones de colapso allí donde exista ese riesgo, creando sistemas alternativos de reparto de las cargas de trabajo entre juzgados, tras el diseño de un mapa de la Justicia que identifique los puntos que presentan un mayor problema. Vid los artículos “Catalá mantendrá la demarcación judicial actual con partidos judiciales” en Diario de Noticias La Ley, 15 de Octubre de 2014, o “Catalá ofrece colaboración a las CC.AA. para acometer las reformas de la Justicia” publicado en El mundo.es el 6/11/2014.

¹²⁷⁷ Según la Exposición de Motivos de la citada reforma de la LOPJ, “...A fin de buscar el correcto equilibrio entre el mantenimiento de una proximidad razonable del Juzgado respecto de la víctima y la respuesta especializada que exige el tratamiento de este tipo de procedimientos, se pretende potenciar la posibilidad de extender la jurisdicción los Juzgados de Violencia sobre la Mujer a dos o más partidos judiciales; esto permitirá asegurar la especialización que se pretendía en este ámbito y, al mismo tiempo, descargar de trabajo a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o de Instrucción en su caso, de la misma provincia. Con la reforma, esta extensión de la jurisdicción podrá acordarse por el Gobierno mediante real decreto, previa propuesta del Consejo General del Poder Judicial, y con informe de las Administraciones afectadas, sin necesidad de tramitar una modificación de la Ley de Demarcación y Planta Judicial...”.

¹²⁷⁸ El proyecto de reforma modifica el apartado 2 del artículo 87 bis LOPJ, que quedaría redactado como sigue: “2. Sin perjuicio de lo previsto en la legislación vigente sobre Demarcación y Planta Judicial, el Gobierno, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial y en su caso, con informe de la Comunidad Autónoma con competencias en materia de Justicia, podrá establecer mediante real decreto que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que se determinen extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia”.

Y en segundo lugar, a nivel de atribución competencial, el Proyecto de reforma de la LOPJ actualmente en tramitación *amplía la competencia de los JVM*, a fin de que éstos conozcan de ciertos delitos que actualmente corresponden a los Juzgados de Instrucción.

En concreto, dicha ampliación competencial se refiere a los siguientes delitos: *delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen, contra el honor y la revelación de secretos* (siempre que tengan relación con la violencia de género); el “*ciber acoso*” (si se usa como violencia contra la mujer); así como los delitos de *quebrantamiento de condena o de la medida cautelar impuesta en casos de violencia de género*, siempre que la víctima sea la pareja o ex pareja del presunto autor o del condenado¹²⁷⁹, tal y como venía reclamando la práctica unanimitad de la doctrina y la jurisprudencia, cambios que han sido impulsados por el actual ejecutivo¹²⁸⁰.

¹²⁷⁹ El Proyecto de reforma de la LOPJ modifica la letra a) y añade una nueva letra g) al apartado 1 del artículo 87 ter, que quedan redactadas como sigue: “...a) *De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, **contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor** o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género*”.

“g) *De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal* cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente....”

¹²⁸⁰ Estas y otras iniciativas se pusieron de manifiesto en una reunión interministerial de fecha 7 de abril de 2014 en la que los ministros de Justicia, Interior y Sanidad informaron sobre

No obstante, consideramos que la novedad legislativa con más relevancia para las víctimas es la recientemente aprobada “Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito”, que entrará en vigor el 28 de octubre de 2015. Esta Ley pretende incluir en un solo texto legislativo todo el catálogo de derechos de la víctima, procesales y extraprocesales, transponiendo varias Directivas de la Unión Europea en la materia¹²⁸¹.

La Ley del *Estatuto de la Víctima del Delito*, reconoce una serie de derechos comunes a todas las víctimas de delitos, con independencia de que sean parte en un proceso penal, o hayan decidido o no ejercer algún tipo de acción, incluso con anterioridad a la iniciación del proceso penal, y una de sus grandes novedades es la inclusión como víctimas directas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica¹²⁸².

diversas propuestas en la materia. (Vid Nota de Prensa del Ministerio de Justicia al respecto, disponible en la web <http://www.mjusticia.gob.es>).

¹²⁸¹ Los antecedentes y fundamentos remotos del presente Estatuto de la víctima del delito se encuentran en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización), tras la la aprobación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo.

¹²⁸² El Gobierno aprobó el 5 de abril de 2013 el “*Plan Estratégico de Infancia y Adolescencia 2013-2016*”, que incluye medidas de protección a menores víctimas directas o indirectas de la violencia contra sus madres en el ámbito familiar, y persigue incluir a los menores como víctimas directas de esta lacra, proponiendo que los menores que se encuentren bajo la patria potestad, tutela, acogimiento o guarda de hecho de las mujeres víctimas de la violencia de género se considerarán víctimas directas de esta violencia a efectos de lo dispuesto en la ley y tendrán garantizados sus derechos en los términos establecidos en la misma y en la legislación vigente. Asimismo, en relación con los menores víctimas de esta violencia, actualmente está en tramitación parlamentaria el “*Anteproyecto de Ley de protección de la infancia*” o *Ley del menor* - presentado el 25/04/2014- que también incluye diversas medidas de protección a los menores víctimas de la violencia de género.

Esta ley garantiza a estos menores víctimas de violencia el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección, con el objetivo de facilitar su recuperación integral, y evitar en lo posible la victimización secundaria¹²⁸³.

Además de ampliar con carácter general los derechos y la protección de las mujeres y de los menores víctimas de la violencia de género y doméstica, a nuestro juicio una de las novedades más relevantes del nuevo el Estatuto de la Víctima del Delito es su decidida apuesta por la llamada *Justicia Restaurativa*, facultando a las víctimas a acceder a servicios de *mediación y justicia restaurativa*, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, sujeta a ciertos presupuestos¹²⁸⁴.

¹²⁸³ La Ley reforma la LECr en materia de protección a los menores víctimas de violencia de género y doméstica, así como a los discapacitados, añadiéndole un nuevo art. 544 *quinquies*, con la siguiente redacción: “1. En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal, cuando resulte necesario al fin de protección de la víctima menor de edad o con la capacidad judicialmente modificada, en su caso, adoptará motivadamente alguna de las siguientes medidas:

a) Suspender la patria potestad de alguno de los progenitores. En este caso podrá fijar un régimen de visitas o comunicación en interés del menor o persona con capacidad judicialmente modificada y, en su caso, las condiciones y garantías con que debe desarrollarse.

b) Suspender la tutela, curatela, guarda o acogimiento.

c) Establecer un régimen de supervisión del ejercicio de la patria potestad, tutela o de cualquier otra función tutelar o de protección o apoyo sobre el menor o persona con la capacidad judicialmente modificada, sin perjuicio de las competencias propias del Ministerio Fiscal y de las entidades públicas competentes.

d) Suspender o modificar el régimen de visitas o comunicación con el no conviviente o con otro familiar que se encontrara en vigor, cuando resulte necesario para garantizar la protección del menor o de la persona con capacidad judicialmente modificada...” 3. Una vez concluido el procedimiento, el Juez o Tribunal, valorando exclusivamente el interés de la persona afectada, ratificará o alzará las medidas de protección que hubieran sido adoptadas. El Ministerio Fiscal y las partes afectadas por la medida podrán solicitar al Juez su modificación o alzamiento conforme al procedimiento previsto en el artículo 770 Ley de Enjuiciamiento Civil.”

¹²⁸⁴ El art. 15 del Anteproyecto prevé que los servicios de justicia restaurativa se orientarán a la reparación material y moral de la víctima, y tiene como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará excluida

Por último, destacamos el *Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita*, actualmente en tramitación, que prevé reconocer al colectivo de víctimas de violencia de género como uno de los que tendrán derecho a la asistencia gratuita, entre otros colectivos de víctimas¹²⁸⁵.

2.- PROPUESTA “DE LEGE FERENDA” DE LA CREACIÓN DE “JUZGADOS DE VIOLENCIA FAMILIAR”.

En nuestra opinión, con independencia de que en general las reformas legales actualmente en tramitación nos merecen una valoración muy positiva, sería necesario acometer además una reforma estructural en el ámbito de la organización judicial.

La actual configuración orgánica y el diseño competencial de los JVM, creado en su día por la Ley Integral de 2004, adolece de una carencia fundamental y estructural, como es *el olvido y la omisión del resto de víctimas de violencia doméstica* que no son mujeres agredidas por su pareja o ex pareja, *víctimas que por su propia naturaleza son especialmente vulnerables*, como son fundamentalmente los menores, discapacitados, ancianos y otras personas unidas por vínculos familiares –ascendientes, descendientes, hermanos, etc- que conviven y forman un mismo núcleo familiar, y que sufren graves episodios de violencia doméstica.

cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio.

¹²⁸⁵ Este Proyecto de Ley amplía el ámbito subjetivo de reconocimiento del derecho a determinados colectivos que se consideran especialmente vulnerables, reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita con carácter general a todas las víctimas de violencia de género entre otras con independencia de la existencia de recursos para litigar, crea una atención jurídica especializada desde el mismo momento de interposición de la denuncia y en el propio asesoramiento previo que reciben con el mismo abogado, y su D.F.6ª modifica el art. 20 de la LIVG en relación al contenido de la asistencia jurídica gratuita, garantizando a las víctimas el mismo abogado durante toda la tramitación de la causa entre otros extremos.

Entre estas víctimas se incluirían además las parejas del mismo sexo, o incluso hombres que sufren maltrato doméstico (en la mayoría de los casos psicológico) a manos de sus mujeres, siendo todos ellos los grandes olvidados por la ambiciosa reforma operada en su día por la L.O. 1/2004.

Esto es así principalmente porque los casos de violencia doméstica siguen sin gozar de un tratamiento judicial especializado y siguen siendo competencia de los Juzgados de Instrucción, que en muchos casos se encuentran colapsados por asuntos de otra naturaleza (por ejemplo en materia de corrupción)

Se trata de órganos en los que el juzgador carece de especialización alguna, y donde las víctimas siguen sufriendo las graves consecuencias de descoordinación, desatención y graves dilaciones expuestas a lo largo del presente trabajo -entre otros problemas-, que precisamente vinieron a solventar los JVM, si bien exclusivamente para las mujeres víctimas de la violencia de género en el ámbito familiar.

Como hemos desarrollado a lo largo del presente trabajo, la creación, entrada en vigor y el funcionamiento global de los JVM implementados por la Ley Integral a diez años vista desde su puesta en marcha nos merecen una valoración global muy positiva, en su calidad de órganos judiciales especializados dentro de la jurisdicción penal, con una naturaleza jurídica mixta civil y penal, derivada de su complejo diseño competencial, sin olvidar la existencia de disfunciones que se han ido resolviendo paulatinamente en la práctica forense.

De hecho, consideramos que la creación de los JVM, pese a las fuertes críticas que aún hoy en día reciben desde muchos sectores, fue absolutamente necesaria en su día para paliar y solucionar la gravísima situación de miles de mujeres víctimas de violencia en el ámbito familiar que, hasta el año 2004, se encontraban en gran medida desprotegidas

por la falta de especialización de los operadores jurídicos en la materia, y las graves deficiencias organizativas, de gestión, competenciales y de funcionamiento estructurales que aún hoy en día siguen padeciendo los Juzgados de Instrucción, y por añadidura las víctimas de violencia doméstica.

Resulta palmario que la puesta en marcha de los JVM en 2005, que implementó avances como la concentración de denuncias ante un solo órgano; el conocimiento por un mismo juez de todas las cuestiones penales y civiles que afectan a una misma víctima; la existencia de procesos ágiles; la eliminación de las dilaciones indebidas; y la generalización de los juicios rápidos en esta materia; ha supuesto entre otros factores una evolución muy positiva del funcionamiento general de los juzgados y tribunales y correlativamente de la protección de las mujeres víctimas de esta violencia.

Ahora bien, nos cuestionamos si cabría mejorar el funcionamiento de los JVM. ¿Son estos órganos especializados susceptibles de mejora organizativa y de gestión? ¿Se puede optimizar su diseño competencial? A nuestro juicio claramente sí.

Por esta razón, desde nuestra experiencia personal como Juez Sustituto sirviendo al frente de diversos JVM -uno de los cuales también tenía atribuida por normas de reparto la materia de violencia doméstica- y tras el detallado análisis de la competencia de los JVM realizado en el presente trabajo, entendemos que su organización y diseño competencial actual puede y debe mejorarse. Proponemos para ello “de lege ferenda” la conversión o sustitución de los actuales Juzgados exclusivos de Violencia sobre la Mujer en “*Juzgados de Violencia Familiar*”, -en adelante JVF-, conversión que se desarrollaría en esencia modificando la normativa procesal y sustantiva, a fin de otorgar a estos nuevos órganos las competencias penales y civiles que

actualmente mantienen los Juzgados de Instrucción en materia de *violencia doméstica*.

Creemos que debe superarse la actual dicotomía violencia de género violencia doméstica, y aprovechar la reciente creación de los JVM para avanzar aún más en la senda de la especialización y la tutela de todas las clases de víctimas.

Este objetivo se podría materializar a través del diseño de unos órganos especializados en ambos tipos de violencia, de género y doméstica, que se encuadrarían dentro de la jurisdicción penal, mantendrían en lo esencial las características de los JVM, su naturaleza mixta y su especialización, y podrían constituir una suerte de *Juzgados de Familia en el ámbito penal*, al estilo de los actuales Juzgados de Familia civiles, que reunieran las competencias en materia de violencia de género sensu estricto en el ámbito familiar, y de violencia doméstica.

Esta especialización se podría alcanzar mediante la ampliación de la competencia objetiva y subjetiva de estos nuevos órganos (*rationae materiae y rationae personae*), que extenderían así una tutela judicial especial sobre todas aquellas víctimas especialmente vulnerables que convivan en un mismo domicilio o entorno familiar.

Se debería mantener lógicamente la misma protección sustantiva reforzada a las mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito familiar, a través esencialmente de la atribución competencial a los JVF por razón de la materia y de las personas, de determinados delitos cometidos entre familiares, con carácter exclusivo y excluyente, en atención a la carga de trabajo del órgano judicial, que seguiría compuesto por personal especializado, jueces, fiscales, funcionarios, policías, abogados...etc.

Asimismo, se podría aprovechar la estructura orgánica creada hasta ahora de los actuales JVM, pero ampliar objetiva y subjetivamente su abanico competencial, con el fin de abarcar los delitos cometidos entre familiares, siempre que exista un elemento de convivencia.

No obstante, debería deslindarse y delimitarse a nivel sustantivo la protección de las mujeres víctimas de violencia de género de otra clase de víctimas, motivos todos ellos por los que, en nuestra opinión, resulta cuantitativa y cualitativamente conveniente la creación de Juzgados de Violencia Familiar.

3.- JUZGADOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA EN EL MUNDO Y GÉNESIS DE LA IDEA DE LA CREACIÓN DE “JUZGADOS DE VIOLENCIA FAMILIAR” EN ESPAÑA.

La idea de crear órganos judiciales especializados funcionalmente en asuntos de violencia doméstica no es nueva, existiendo diversos ejemplos a nivel mundial. No sólo en España, con los JVM, se acometió esa especialización en 2004, sino que también en otros países existen tribunales especializados competencialmente para casos de violencia doméstica¹²⁸⁶, que permiten la integración de diversos procesos ante un mismo tribunal con competencias en materias penales, civiles y de derecho de familia.

En este sentido, se han ido creando progresivamente tribunales especializados en violencia doméstica con resultados muy positivos en países de todo el mundo, como Brasil¹²⁸⁷, Nepal, el Reino Unido¹²⁸⁸,

¹²⁸⁶ En algunos países también se han creado tribunales especializados en otras materias, como el acoso sexual, agresión sexual o violación, dado el elevado índice de violencia sexual y contra la mujer en los mismos, como por ejemplo en Sudáfrica.

¹²⁸⁷ A título de ejemplo, en Brasil, una nueva ley sobre violencia doméstica de 2006 – denominada *Ley Maria da Penha*– creó los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer. Esta ley, que eliminó la jurisdicción sobre la violencia doméstica de los juzgados penales

Uruguay, Venezuela y en diversos Estados de los Estados Unidos de América.

Así, en este último país¹²⁸⁹ se han creado tribunales especializados en violencia doméstica, a través de distintos mecanismos: en algunos casos estas “*Specialized Domestic Violence Courts*” conocen únicamente de los casos penales y civiles de violencia doméstica; en otros, la especialización se alcanza a través de modificaciones procesales, alterando los procesos judiciales ordinarios para asegurar un procesamiento más eficaz de los asuntos de violencia doméstica; y en otros se ha optado por la vía de integrarlos mediante personal altamente especializado que proporciona apoyo directo a las víctimas, creándose además en ciertas Cortes Fiscalías especializadas en esta materia¹²⁹⁰.

Existen además diversos estudios¹²⁹¹ y análisis de la ONU que destacan la conveniencia y utilidad de crear tribunales especializados

ordinarios, reconoce cinco formas de violencia doméstica: física, psicológica, sexual, patrimonial y moral, adoptando estos nuevos tribunales un enfoque integral que incluye no sólo el derecho penal sino también aspectos del derecho civil y de familia, como la custodia de los hijos, la pensión alimenticia o el sustento de los hijos, la restitución de bienes y las órdenes de protección para mantener al agresor alejado de la víctima.

¹²⁸⁸ En Inglaterra estos tribunales o Cortes especializadas en violencia doméstica se denominan “*Specialized Domestic Violence Court*”.

¹²⁸⁹ En 1996, el Estado de Nueva York se convirtió en el primer estado de los Estados Unidos que introdujo un Tribunal de Violencia Doméstica. Asimismo, ciudades como Seattle, Sacramento y Vancouver (Canadá) poseen modelos especialmente representativos de Cortes especializadas en violencia doméstica.

¹²⁹⁰ Sobre las numerosas ventajas de los tribunales, jueces y fiscales especializados en violencia doméstica puede consultarse la web: http://www.stopvaw.org/specialized_domestic_violence_court_systems.html.

¹²⁹¹ Estos estudios señalan que los tribunales especializados en violencia doméstica en los EE.UU. gestionan los asuntos de manera más eficaz, aportan una integración más eficiente de la información del caso, proporcionan un mejor acceso de las víctimas a los tribunales, personal de admisión y del tribunal especialmente capacitado, audiencias expeditivas, coordinación de asistencia a la víctima y cumplimiento del acusado con unidades procesales especializadas,

exclusivamente en materia de violencia doméstica¹²⁹², que favorecen la rapidez, eficacia y la agilidad de los procesos seguidos ante los mismos e incrementan la protección de las víctimas, y se pueden encontrar diversas herramientas en internet para la creación de estos órganos especializados¹²⁹³.

Del análisis de las anteriores herramientas, consideramos que sería muy interesante estudiar la posibilidad de implementar en España a los nuevos JVF diversas iniciativas¹²⁹⁴ que han tenido éxito en el

procedimientos de seguridad en sala mejorados, y más capacitación en violencia para jueces, además de ser más proclives a imponer sanciones más estrictas a los acusados.

¹²⁹² En esta línea puede consultarse el Manual de legislación de violencia contra la mujer de naciones Unidas de 2010 –epígrafe 3.2.5, p. 20, relativo a los Tribunales Especializados- o el Informe del grupo de expertos de las Naciones Unidas 2008 titulado "*Buenas prácticas en legislación sobre la violencia contra las mujeres*", incluyendo la Sección 2.h) en tribunales especializados.

¹²⁹³ Sobre la experiencia de los tribunales especializados en violencia doméstica en el mundo, ventajas e inconvenientes que ofrecen, se puede consultar la web <http://www.endvawnow.org/es/articles/144-tribunales-y-juzgados-especializados-en-violencia-contra-la-mujer.html>, con diversas Herramientas para tribunales especializados en violencia doméstica: *Specialist Domestic Violence Court Programme Resource Manual* (Manual de referencia del programa de tribunales especializados en violencia doméstica) (United Kingdom Home Office et al., 2006, con recomendaciones y mejores prácticas en cuanto a seguridad de la víctima para el desarrollo de tribunales especializados como parte de una respuesta comunitaria coordinada; *Creating a Domestic Violence Court: Guidelines and Best Practices* (Cómo instaurar un tribunal de violencia doméstica: Pautas y mejores prácticas) (Sack, 2002, EE.UU.), que proporciona pautas para determinar si un tribunal especializado en violencia domestica es adecuado e incluye componentes recomendados, modelos de tribunales, y planes de implementación; *Requisites Specific to Dedicated Domestic Violence Courts and Dockets* (Requisitos específicos para tribunales y expedientes especializados en violencia doméstica) (Proyecto Justicia para Mujeres Maltratadas y consultores, 2003, EE.UU.); *Pretrial Innovations for Domestic Violence Offenders and Victims: Lessons from the Judicial Oversight Initiative* (Innovaciones en la fase instructora para transgresores y víctimas de violencia doméstica: Lecciones de la Iniciativa de Supervisión Judicial) de la Oficina de Programas Judiciales del Departamento de Justicia de los EE.UU., 2007, orientado a una reestructuración que promueva la seguridad de la víctima y la responsabilidad del transgresor en los casos de violencia doméstica ó *Specialized Criminal Domestic Violence Courts* (Juzgados penales especializados en violencia doméstica) (Helling), que incluye diferentes modelos para responder a la violencia doméstica con juzgados especializados.

¹²⁹⁴ Algunos tribunales por ejemplo han creado *unidades de apoyo -llamadas unidades de admisión, administradores de casos o coordinadores de recursos-* que ayudan a las mujeres a

sistema anglosajón: relativas al intercambio y seguimiento de información entre estos tribunales; utilizar los medios tecnológicos a nuestro alcance para compartir información sobre delincuentes entre los diferentes tribunales y entre los servicios sociales penitenciarios y los juzgados; facilitar la identificación de los casos de violencia doméstica relacionados con el mismo agresor o en la misma pareja, en relación con la custodia de menores, órdenes de protección e identificar todas las causas pendientes¹²⁹⁵ procedentes del mismo agresor.

Por otra parte, en España ya se intentó en el año 2001 crear unos “*Juzgados de Igualdad y Asuntos Familiares*”, a través de una Proposición de Ley¹²⁹⁶ formulada por el Grupo Parlamentario Socialista que finalmente fue rechazada, en la que se proponía crear unos órganos jurisdiccionales de nuevo cuño -uno o varios por cada provincia y con sede en la capital-.

Estos nuevos órganos pretendían asumir el conocimiento de todas las cuestiones civiles y penales relacionadas con los integrantes del ámbito familiar, sin hacer distinción alguna en función del sexo del sujeto activo y pasivo del delito, y extender sus competencias a la

presentar las órdenes de protección, coordinan el proceso y proporcionan a las mujeres recursos asistenciales y comunitarios, y otros tribunales tienen asistentes de testigos que acompañan a la víctima a la Corte, entre otras muchas iniciativas.

¹²⁹⁵ El Estado de Nueva York por ejemplo, ha desarrollado una aplicación de software denominada “Aplicación de Tecnología y Recursos de Enlace del Tribunal de Violencia Doméstica” que utiliza la tecnología a través de Internet para conectar los tribunales de violencia doméstica con la policía y los proveedores de servicios sociales, permitiendo a los usuarios -jueces, fiscales, abogados, defensores de víctimas y asistentes sociales- compartir información de manera instantánea. La aplicación inmediatamente notifica al tribunal cuando una orden de protección se ha violado formalmente y los abogados y defensores de las víctimas gozan de información actualizada sobre sus clientes con el objetivo de promover una mayor coordinación e intercambio de información, y mejorar la respuesta del sistema de justicia penal para los delitos de violencia doméstica.

¹²⁹⁶ Denominada *Proposición de Ley 122/000163 integral contra la violencia de género* (orgánica), presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados , VII Legislatura , serie b: 21 de diciembre de 2001 núm. 183-1 Propositiones de Ley, pp. 1 a 21.

instrucción de delitos relacionados con la violencia doméstica, así como al conocimiento y fallo de las faltas conexas.

Esta iniciativa parlamentaria tuvo además su reflejo en el ámbito judicial, en el denominado “*Informe sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica*”, aprobado por el Pleno del CGPJ el 21 de marzo de 2001, en el que entre otros extremos destacaba la importancia cuantitativa del fenómeno delictual de la violencia doméstica¹²⁹⁷, analizaba sus aspectos técnico jurídicos, organizativos, gubernativos y estructurales, realizaba diversas sugerencias de reforma legislativa en la materia -que luego fueron implementadas aunque no en su totalidad-, y aportaba una primera guía práctica de actuación contra esta clase de violencia a los operadores judiciales. Este informe, tras apuntar las consecuencias negativas de la falta de especialización judicial, estableció como una de las posibles soluciones la necesidad de especializar juzgados en esta materia, así como de especializar jueces¹²⁹⁸.

Finalmente, en esta misma línea, en su Informe al Anteproyecto de la LIVG de 24 de junio de 2004, la mayoría del CGPJ defendió la especialización funcional de juzgados, si bien siempre que su objeto fuera conocer globalmente de todo el fenómeno de la violencia

¹²⁹⁷ Informe sustentado en el extenso análisis realizado por Manuel Calvo García y el Laboratorio de Sociología Jurídica de la Facultad de Derecho de Zaragoza denominado “*Informe sobre el tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*” del año 2000, que constituye el primer análisis serio y global sobre el tratamiento legal y jurisprudencial del fenómeno de la violencia doméstica ante los Tribunales Españoles en el año 1999.

¹²⁹⁸ Concretamente establecía dicho informe que “...*Esta importancia cuantitativa que el problema de la violencia doméstica ha adquirido en la sociedad de nuestros días....determinan la necesidad de especializar Juzgados en esta materia, reconvirtiendo los existentes o, en su caso, creando los Juzgados de Violencia Doméstica en el número que se estime procedente...*”, destacando además la necesidad de aprobar normas de reparto eficaces, la importancia de la formalización especializada de jueces en virtud de su preparación específica y experiencia en esta materia y la necesidad de coordinación entre las jurisdicciones civil y penal y entre los tribunales y otras instituciones como el Ministerio Fiscal, funcionarios policiales, Ayuntamientos y servicios sociales.

doméstica¹²⁹⁹, y no exclusivamente de la violencia ejercida sobre la mujer en el ámbito familiar¹³⁰⁰.

Este informe consideraba, entre otros extremos, que la violencia contra ancianos y niños es más grave que la ejercida frente a la mujer por la nula capacidad de defensa y de denuncia del hecho que se presupone a aquellos, y que una ley integral de medidas contra la violencia en ámbitos domésticos de subordinación debe extender su manto de protección también a estas personas, y alcanzar a todos aquellos que se encuentren en la misma situación de dependencia, subordinación o inferioridad. Por tanto, tradicionalmente el CGPJ se ha decantado por la necesidad de especializar funcionalmente órganos judiciales en el contexto más amplio de la violencia doméstica, criticando duramente la creación de los JVM, como expusimos en el capítulo III del presente trabajo.

4.- POSIBLES VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA CREACIÓN DE LOS “JUZGADOS DE VIOLENCIA FAMILIAR”.

La principal crítica que los defensores de la Ley Integral podrían oponer frente a nuestra propuesta de la creación de los Juzgados de

¹²⁹⁹ Entre las conclusiones del citado informe (pp. 90 y ss) se establece que “...6ª No se juzga acertado que regule sólo la violencia sobre la mujer: una ley integral debe abarcar todos los ámbitos en los que se manifiesta la violencia doméstica; 7ª La mujer no obtiene mayor protección por el hecho de que la ley la proteja tan sólo a ella, excluyendo de su ámbito a menores, ancianos o, incluso, al hombre; 12ª El tipo agravado de lesiones se basa en la presunción de inferioridad de la mujer, sin que tal regla se aplique a menores, ancianos o minusválidos, todos ellos susceptibles también de ser víctimas de violencia doméstica; 13ª Es positivo que se vaya a una especialización mayor en los órganos judiciales siempre que su objeto sea conocer de todo el fenómeno de la violencia doméstica....”

¹³⁰⁰ En concreto el citado Informe criticaba a los JVM y declaraba que “...Sobre esa idea de especialidad funcional podría compartirse la creación de estos juzgados como ya los hay de Familia, Menores o Vigilancia Penitenciaria. Ahora bien, el criterio de especialización empleado ahora no es el de una rama del ordenamiento o materia, sino que dentro del orden penal se crea una especialización que obedece a un objetivo político –luchar contra la violencia respecto de la mujer-, tomando por base el sexo de la víctima y el ánimo o intención del agresor...”

Violencia Familiar, es que volveríamos a la situación anterior al nacimiento de los JVM, y se distorsionarían y difuminarían la noción y el concepto de la violencia de género acuñado en el art. 1 L.O. 1/2004.

Se puede así argumentar que esta posibilidad supone una involución, es decir, la inclusión de la violencia de género como un subtipo o clase de violencia más, sin distinción entre todas las conductas delictivas que integran la ordinariamente denominada “violencia doméstica o intrafamiliar”, cometidas entre miembros de la unidad familiar, tal y como se conceptuaba antes de promulgarse la Ley Integral, circunstancia que podría perjudicar gravemente la protección que actualmente dispensan los JVM a las mujeres víctimas de esta clase de violencia.

Sin embargo, nuestra propuesta no es rompedora, sino integradora, pues parte de la base de mantener la actual definición de la violencia de género en la esfera familiar prevista en el actual art. 1 LIVG, reconociéndola como un fenómeno con una naturaleza, caracteres, rasgos, y entidad propios, diferentes al resto de fenómenos delictivos que integran el conjunto de la violencia familiar en sentido amplio.

Desde este postulado, se propone conservar en lo esencial la legislación orgánica, sustantiva y procesal de los actuales JVM, sin realizar modificaciones sustanciales en la normativa vigente, tratando en definitiva de incrementar la competencia funcional y la especialización de los actuales JVM, exclusivamente con fin de ampliar el círculo subjetivo de protección de sujetos pasivos, para convertirlos en JVF.

En esta línea, y anticipándonos a las previsibles críticas al respecto, consideramos que, (a diferencia de lo ocurría antes del nacimiento de la Ley Integral, cuando en la praxis judicial se asimilaban

sistemáticamente ambos conceptos y se les otorgaba un mismo tratamiento legal y procesal por los tribunales y la doctrina) hoy en día existe suficiente concienciación y visibilización social del fenómeno concreto de la violencia contra las mujeres en la esfera familiar, y la L.O. 1/2004 ha delimitado jurídicamente el tratamiento de los delitos que integran esta forma de violencia de manera detallada y concreta¹³⁰¹. Por estos motivos, la acumulación de competencias por razón de los sujetos “*rationae personae*”, ante los eventuales JVF con carácter exclusivo y excluyente, podría perfectamente soslayar y excluir el riesgo de su confusión y asimilación con otras conductas delictivas cometidas sobre el resto de integrantes del núcleo familiar¹³⁰².

Nuestra propuesta de creación de los JVF en ningún caso supone una disminución o reducción de la tutela y protección sustantivas y procesales que actualmente otorga la normativa vigente a las mujeres víctimas de violencia de género en la esfera familiar. Tan sólo persigue ampliar la extensión de esta protección reforzada a otras víctimas especialmente vulnerables, con lazos familiares, de afinidad, afectivos o de parentesco con el agresor o agresora, siempre que concurra o haya concurrido un elemento de convivencia entre el sujeto activo y pasivo del delito.

Otra posible crítica sería que si no se mide adecuadamente la carga de trabajo de estos órganos antes de su creación, los nuevos JVF podrían nacer “muertos” o colapsados, dada la previsible avalancha de entrada de asuntos que asumirían en determinadas circunscripciones, siendo imposible un funcionamiento eficaz de los mismos en atención a la previsión de un elevado número de entrada de asuntos, o a la inversa, si se crean juzgados en circunscripciones en las que no sea

¹³⁰¹ Estos delitos se encuentran definidos y recogidos a nivel sustantivo en los artículos 87 ter. 1 a) y b) LOPJ y artículos concordantes del Código Penal.

¹³⁰² Lógicamente de los hechos delictivos cometidos por menores de edad sobre sus familiares – ascendientes, hermanos, etc...- deberán seguir conociendo los Juzgados de Menores en virtud del principio de especialidad, como expusimos anteriormente.

necesaria su creación, por el bajo volumen de asuntos de esta naturaleza, correríamos el riesgo de infrautilizar recursos escasos y necesarios.

Todos estos riesgos pueden conjurarse. En primer lugar, a través de un exhaustivo análisis y estudio del organigrama jurisdiccional, mediante la estadística judicial, analizando y comparando el volumen de asuntos de violencia doméstica en general, tanto de los actuales Juzgados de Instrucción como de los JVM, detectando las necesidades futuras de conversión de estos órganos judiciales en los que serían los nuevos JVF.

En segundo lugar, los posibles desequilibrios por razón del volumen de trabajo entre distintos JVF se podrían resolver a través de diversos mecanismos: 1) fundamentalmente mediante la *comarcalización*¹³⁰³ prevista en el actual art. 87 bis. 2 LOPJ que actualmente está infrautilizada; 2) mediante la modificación de las normas de reparto si fuera adecuado y necesario; y 3) implementando mecanismos flexibles de reparto de la carga de trabajo entre tribunales, tal y como el actual proyecto de LOPJ pretende realizar en todos los órdenes jurisdiccionales, mecanismo que sería directamente extrapolable a los JVF.

En cuanto a las posibles ventajas de la creación de los JVF, a nuestro juicio serían múltiples. En este sentido, los *Juzgados de Violencia Familiar* ampararían a cualquier víctima, independientemente

¹³⁰³ Se deberían especializar los Juzgados de Violencia Familiar al igual que los actuales JVM exclusivos, y ampliar su ámbito o circunscripción territorial mediante el mecanismo de la “comarcalización” (ver epígrafe 3.3.2 del Capítulo III sobre esta posibilidad), pudiendo cada JVF exclusivo extender su jurisdicción sobre un territorio mayor que un partido judicial en orden a garantizar la eficacia de su funcionamiento y la adecuación de su carga de trabajo a las necesidades reales de la población, simplemente modificando el actual art. 87 bis LOPJ, y donde dice “Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, sustituirlo por la referencia “*Juzgados de Violencia Familiar*”.

del sexo o la edad del sujeto activo y pasivo del delito, sin que fuera necesario como actualmente, para atribuir la competencia a estos órganos sobre las agresiones cometidas entre sí por otros miembros del núcleo familiar, la existencia de un acto coetáneo de violencia de género o de una agresión previa sobre la mujer. Estos nuevos órganos podrían de este modo abarcar todo tipo de delitos relacionados con la violencia en el ámbito familiar o doméstico, con independencia del sexo, la edad o la condición de sujeto pasivo de la víctima¹³⁰⁴.

Por tanto, los JVF ampliarían y extenderían la tutela judicial no sólo a la mujer, sino también al hombre, sin discriminar a ningún grupo determinado. Se podrían soslayar así todas las críticas vertidas relativas a la *discriminación positiva* desde un punto de vista orgánico o jurisdiccional que supuso la creación de los JVM en el ámbito penal¹³⁰⁵ y garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad, proporcionalidad de las penas y culpabilidad, inherentes al proceso penal.

Por otro lado, se profundizaría en el actual proceso de especialización funcional de los Tribunales, que hoy día se pretende

¹³⁰⁴ En la doctrina, apuesta por la creación de estos órganos entre otros Magro Servet, para quien “*hubiera sido más deseable abrir el campo competencial de estos nuevos Juzgados a todas las víctimas, tanto de la violencia doméstica como a la de género...*”, vid Magro Servet, V. El juzgado competente para conocer de la violencia de género en la Ley Orgánica 1/2004..”, op cit, pp. 184 y ss. Para Marta del Pozo Pérez, el legislador tenía que haber creado un órgano jurisdiccional especializado en materia de violencia familiar, doméstica y de género, con independencia del sexo o relación de pareja o ex pareja de agresor y víctima, así como del sexo del sujeto activo; así el aumento de la confianza en los jueces se habría producido en todas las víctimas, y el incremento de las denuncias hubiese sido general. Según esta autora, los JVM deberían haberse denominado de otra manera; por ejemplo Juzgado de Violencia Familiar o Doméstica y ocuparse de todo tipo de cuestiones relacionadas con la violencia familiar, con independencia del sexo o la condición del sujeto pasivo de la misma, pues con los JVM parece que se crea una Jurisdicción especial para la mujer. Cfr. Del Pozo Pérez, M, “*El derecho procesal español ante la violencia de género...*”, op cit, pp. 34 y ss.

¹³⁰⁵ El ejemplo más claro de estas críticas demoledoras se puede encontrar en el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la Ley Integral de fecha 24 de junio de 2004, cit, pp. 24 y ss.

extender desde el Ministerio de Justicia por razones de política judicial a todos los órganos y órdenes jurisdiccionales. La especialización de los JVF y, correlativamente, de los jueces y el resto de sus operadores jurídicos, repercutiría muy positivamente en la protección sustantiva y procesal, no sólo de las mujeres, sino también de otros colectivos de víctimas especialmente vulnerables –menores, ascendientes, ancianos, discapacitados- e incluso de colectivos de parejas del mismo sexo, gays y lesbianas, cuya exclusión de la actual Ley Integral también fue objeto de numerosas críticas desde estos sectores sociales.

Creemos que carece de sentido excluir de la protección legal a todas estas posibles víctimas, en coherencia con las tendencias actuales de política criminal de evitar la victimización secundaria y potenciar el papel de la víctima en el proceso penal, que representa la flamante *Ley del estatuto de la víctima del delito*, recientemente aprobada.

En definitiva, los eventuales JVF mantendrían y conservarían todas las ventajas que actualmente ofrecen los JVM y que hemos analizado a lo largo del presente trabajo de investigación¹³⁰⁶, y simplemente ampliarían sus competencias a los supuestos de delitos cometidos entre aquellos familiares reflejados en el art. 173.2 CP en los que concurra un elemento de convivencia, presente o pasada.

Otra ventaja es que serían necesarias relativamente pocas modificaciones normativas, ya que se podrían sustituir todas las referencias legales a los actuales JMV en la legislación vigente por referencias a los *Juzgados de Violencia Familiar*. Asimismo, la creación de estos nuevos órganos ofrecería a todas las víctimas de violencia

¹³⁰⁶ Sobre las ventajas e inconvenientes de la creación de los JVM se puede consultar el epígrafe 2.2. del capítulo III del presente trabajo de investigación, en esencia centralizar las denuncias, coordinar los órdenes jurisdiccionales penal y civil y especializar el órgano judicial para garantizar e incrementar la protección de las víctimas especialmente vulnerables que mantengan vínculos familiares o afectivos con el autor/a del hecho delictivo, no sólo mujeres, sino hombres, ancianos, menores o discapacitados.

doméstica una asistencia judicial de similar calidad. Y por ende, se podrían especializar también Juzgados de lo Penal y Secciones de Audiencias Provinciales exclusivamente en materia de violencia doméstica en fase de enjuiciamiento, al igual que hoy ocurre con los asuntos competencia exclusiva y excluyente de los JVM.

Finalmente, se generaría una mayor confianza de todas las víctimas en el funcionamiento de la Administración de Justicia, no sólo de las mujeres, se incrementaría el número de denuncias, se reduciría significativamente la carga de trabajo de los actuales Juzgados de Instrucción, que podrían optimizar así su funcionamiento en relación al resto de materias propias de su competencia y, en definitiva, en nuestra opinión la creación de estos JVF permitiría alcanzar mayores cotas de especialización, eficacia, calidad y eficiencia en la Administración de Justicia.

5.- PROPUESTAS DE DISEÑO COMPETENCIAL DE NUEVOS “JUZGADOS DE VIOLENCIA FAMILIAR”.

Los *Juzgados de Violencia Familiar* podrían constituir, al estilo de los actuales JVM, órganos especializados dentro del orden jurisdiccional penal, con una naturaleza mixta, penal y civil, con competencias exclusivas y excluyentes, tanto penales como civiles, en determinadas materias.

Además, los JVF en su calidad de órganos de instrucción, asumirían funcionalmente el conocimiento de determinados delitos y faltas conexas cometidas entre miembros del mismo núcleo familiar, y podrían además conocer del enjuiciamiento de conductas en los supuestos de la actual conformidad (artículos 800 y ss. LECr), llevándose a cabo el enjuiciamiento del resto de los delitos a través de juzgados penales y secciones de las Audiencias Provinciales especializadas en la misma materia.

A nivel criminológico, la *violencia doméstica* puede adoptar múltiples formas en función de los sujetos que la ejercen y padecen. Pueden ser víctimas y a la vez sujetos activos de esta clase de violencia en sentido amplio las mujeres, los hombres, los menores, los ancianos, los ascendientes, descendientes, los hermanos, las parejas del mismo sexo, y en general todas aquellas personas, con independencia de su sexo, edad o condición, unidas por lazos familiares, de afinidad, o parentesco que se encuentren en una situación de dependencia, subordinación o inferioridad en la esfera familiar por diversas circunstancias, lo que obliga a delimitar claramente el ámbito subjetivo ó “*rationae personae*” de atribución competencial a los JVF. Con este objetivo, partiríamos del círculo de sujetos pasivos previsto en el actual art. 173.2 del vigente Código Penal.

Como señalamos en un capítulo anterior, el actual art. 87 ter. 1 a) LOPJ distingue entre una competencia del JVM “*originaria o propia*”¹³⁰⁷ y una competencia que podríamos denominar “*secundaria, añadida o derivada*”¹³⁰⁸, directamente condicionada o subordinada a la anterior.

La atribución de la competencia objetiva por razón de las personas a los JVF sería sencilla, pues simplemente exigiría eliminar la actual distinción entre competencias originarias y derivadas, pasando a ser todas ellas originales de forma directa, sin condicionamientos ni subordinación a la existencia previa o coetánea de un acto de violencia de género sobre la mujer. Se amplía así automáticamente el círculo de protección de la ley a todas aquellas personas especialmente

¹³⁰⁷ Relativa a los actos de violencia cometidos por el autor sobre quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

¹³⁰⁸ Relativa a los actos de violencia cometidos por el autor sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos respectivamente a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya cometido un delito de violencia de género.

vulnerables que convivan con el autor o autora, a efectos de su atribución competencial a los Juzgados de Violencia Familiar.

Con esta finalidad, *sería necesario eliminar la exigencia actual del art. 87 ter. 1 a) LOPJ de que se cometiese paralelamente un acto de violencia de género sobre la esposa o mujer pareja sentimental para poder atribuir la competencia a estos juzgados*. De esta forma, desaparece la problemática en la interpretación de este precepto, de su límite y alcance temporal, y los diversos posicionamientos sobre si se exige o no “*unidad de acto*” entre ambas conductas¹³⁰⁹, ya que los JVF serían en cualquier caso competentes para instruir los delitos previstos en el citado artículo, cometidos entre los miembros del mismo núcleo familiar previstos en el art. 173.2 CP, con independencia de la existencia o no de un acto de violencia de género del varón sobre su esposa o conviviente.

Esta sencilla alteración normativa permitiría prescindir de la exigencia del criterio actual de atribución competencial, consistente en el doble criterio subjetivo que supone en todo caso la condición masculina del agresor y la femenina de la víctima, así como la existencia de una relación afectiva de pareja entre ambos.

Si eliminamos la exigencia de la condición masculina del autor para evitar la discriminación entre ambos sexos, podemos dar cabida a todos aquellos delitos cometidos entre los familiares señalados en el art. 173.2 CP. Se amplía así automáticamente el círculo de protección que ofrece la ley a todas aquellas personas especialmente vulnerables que convivan con el autor o autora, pudiendo ser por tanto el hombre sujeto pasivo del delito conforme al vigente art. 173.2 CP. Y todo ello en atención a la cualidad de las personas o de los vínculos afectivos o relacionales, de parentesco, consanguinidad, o familiares entre sí, a la

¹³⁰⁹ Sobre esta problemática se puede ver el epígrafe 3.6 del capítulo IV del presente trabajo de investigación.

clase de relación de afinidad, y a la convivencia que se exigen a efectos de atribución competencial¹³¹⁰ pudiendo quedar así redactado el precepto:

1. “Los “*Juzgados de Violencia Familiar*” conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:

- a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, *siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido el cónyuge del autor, o sobre persona que esté o haya estado ligada al mismo por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, **del mismo o distinto sexo**, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que convivan con el autor o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados. ...*”

¹³¹⁰ De esta manera se extendería el ámbito de protección y la competencia de los JVF a todos aquellos delitos cometidos entre familiares, parientes y parejas siempre que convivan o hayan convivido entre sí, incluyendo a las parejas del mismo sexo, y a las eventuales agresiones de una mujer sobre su marido o varón que sea su pareja sentimental.

Asimismo, en la esfera de la **competencia penal objetiva**, los JVF podrían conocer del mismo catálogo de delitos “*rationae materiae*” previsto en el actual art. 87 ter LOPJ, así como asumir con carácter exclusivo y excluyente el resto de competencias previstas en las letras a) a f) del actual apartado primero del citado artículo¹³¹¹, siempre que los delitos se cometan sobre el círculo de sujetos pasivos reflejados en el art. 173.2 CP.

Resultaría imprescindible, a nuestro juicio, incluir en el apartado a), dentro del elenco objetivo de tipos penales, el de *quebrantamiento de condena o medida cautelar* previstos en el art. 468 CP en supuestos de *violencia familiar* cometida entre las personas descritas en el citado artículo en la redacción propuesta¹³¹². Sería muy conveniente también la inclusión competencial expresa de los tipos delictivos que se prevén en la actual reforma del Código Penal operada por L.O. 1/2015 para la violencia de género: acoso; hostigamiento; o delitos contra la intimidad, pero extendiendo su ámbito subjetivo entre aquellos familiares a que hemos hecho referencia anteriormente-.

A efectos de mantener la **protección sustantiva** reforzada que el vigente Código Penal dispensa a las mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito familiar, entendemos que no sería necesario modificar el régimen punitivo actualmente previsto en los artículos

¹³¹¹ Es decir, los JVF podrían conocer de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares cuando la víctima sea alguna de las personas del apartado primero, la adopción de las correspondientes órdenes de protección a favor de cualquier víctima de violencia doméstica, conocer y fallar todas las faltas cometidas entre familiares cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas en el citado art. 87 ter. 1 a), dictar sentencia de conformidad con la acusación en casos de violencia doméstica y finalmente emitir y ejecutar los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

¹³¹² Como hemos indicado, el Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la LOPJ actualmente en tramitación parlamentaria, pretende atribuir la competencia para conocer de los delitos de quebrantamientos de condena y de medidas cautelares a los JVM, exclusivamente en los supuestos de violencia de género. Nosotros proponemos en cambio que los JVF conozcan de estos delitos, pero en la esfera de la violencia doméstica.

148.4^a, 153.1, 171.4 172.2 y concordantes del mismo a efectos competenciales.

No obstante, aprovechando la creación de los JVF, en la esfera penal podría estudiarse la posibilidad de equiparar las penas previstas para los actuales delitos de violencia de género en el ámbito familiar, con las penas previstas para el resto de conductas de violencia doméstica.

Asimismo, se podría así introducir el debate sobre la conveniencia o no de incluir *una agravante genérica en materia de violencia doméstica* en el catálogo de las agravantes genéricas del art. 22 del Código Penal, aplicable en estos supuestos, cualquiera que sea la relación entre el autor y la víctima, siendo este un tema controvertido propio del Derecho Penal, que excede del ámbito del presente trabajo.

A nivel de **competencia territorial**, se considera conveniente mantener el fuero especial de competencia territorial del domicilio de la víctima previsto en el art. 15 bis LECr, de manera común para todas las víctimas de violencia doméstica que compartan el mismo domicilio con el agresor. Y ello con independencia de que la víctima sea la esposa del agresor, o cualquier otro familiar, de sexo masculino o femenino. Esto podría resolver además la cuestión de la posible conexidad de denuncias cruzadas entre los restantes miembros de la unidad familiar, dado que todas las causas se seguirían en cualquier caso ante los JVF del domicilio de las víctimas.

Por último, en la esfera de la **competencia objetiva civil**, debería distinguirse en función de las clases de víctimas, mujeres víctimas de violencia de género y el resto de las víctimas de violencia doméstica.

Esta distinción en ningún caso parte de la consideración de que existan víctimas de primera y segunda categoría. La consideramos

necesaria porque, en nuestra opinión, carece de sentido práctico atribuir competencias civiles a los JVF sobre las víctimas, cuando los actos de violencia doméstica se produzcan entre ascendientes, descendientes o hermanos, sino únicamente cuando se produzcan actos de violencia entre marido y mujer, o parejas con análoga relación de afectividad, tanto heterosexuales como homosexuales. A estos efectos podría estudiarse la conveniencia de atribuir el conocimiento de los procesos civiles de familia previstos en el art. 748 LEC a los JVF tan sólo en algunos casos (v.gr. en materia de alimentos), o bien en todos estos supuestos.

En esta línea, podría estudiarse la opción de que los JVF mantuvieran -exclusivamente en los supuestos de violencia contra la mujer en el ámbito doméstico- la competencia sobre el catálogo de materias civiles actualmente previsto en las letras a) a e) el art. 87 ter. 2 LOPJ, excluyendo los procesos previstos en las letras f) y g) del citado artículo¹³¹³ por carecer de cualquier clase de relación con el objeto de la violencia doméstica.

Por lo demás, se podría plantear la conveniencia de incluir dentro del citado elenco otras materias civiles, como la formación de inventario o la liquidación de sociedad de gananciales, cuya competencia ya asumen actualmente los JVM, no por mandato legal, sino por vía de aplicación jurisprudencial. Paralelamente, puede estudiarse excluir expresamente de la competencia civil de los JVF las cuestiones civiles que deban ventilarse entre el resto de los miembros del núcleo familiar previstos en el art. 173.2 CP, que podrían atribuirse a los Juzgados de Primera Instancia o Familia, como hasta ahora.

¹³¹³ Es decir, procesos que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción o que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

A estos efectos, consideramos que se deben mantener los criterios funcionales y de actividad previstos en el art. 87 ter. 3 LOPJ para atribuir a los JVF competencia civil con carácter exclusivo y excluyente de manera cumulativa y simultánea, única y exclusivamente cuando la víctima sea, como en la actualidad, la esposa o mujer unida al agresor.

Para ello, deberíamos modificar el citado apartado, y sustituir la referencia “violencia de género” por *violencia doméstica*, de manera que en el supuesto de faltar alguno de los presupuestos legales exigibles, los JVF carecerían de “vis atractiva” para atraer hacia sí las materias civiles reseñadas en el citado artículo, manteniendo en estos casos los Juzgados de Familia o de Primera Instancia su competencia objetiva y funcional ordinarias¹³¹⁴.

Para finalizar, tal y como hemos propuesto en el apartado 8.4 del capítulo IV del presente trabajo, consideramos imprescindible la ***exclusión de la prohibición de la mediación***, prevista actualmente en el art. 87 ter. 5 LOPJ, y el estudio de fórmulas alternativas para que la mediación tenga también cabida en los procesos penales y civiles de violencia doméstica, cometida entre familiares o personas unidas por especiales lazos de parentesco, consanguinidad, afinidad o convivencia.

¹³¹⁴ Por otro lado, debería resolverse la problemática de la vis atractiva de determinados procesos civiles a los JVF, el tratamiento procesal de la competencia, el alcance de la pérdida de la competencia de los Juzgados de Familia cuando se produce un acto de violencia doméstica, y la existencia de los presupuestos determinantes para la atribución de competencias civiles a los JVF.

CONCLUSIONES

I.- Actualmente, la violencia contra las mujeres ejercitada por sus parejas en el ámbito familiar, representa una violación generalizada de los Derechos Humanos y está presente en todos los países del mundo, atravesando indistintamente todas las culturas, clases sociales, edades, niveles de educación, categorías económicas y grupos étnicos.

Esta clase específica de violencia constituye un fenómeno criminal global, cuya erradicación exige profundizar en todo tipo de soluciones: legales; preventivas; asistenciales; educativas; de intervención social; científico-investigadoras o económicas entre otras, y exige grandes dosis de coordinación, compromiso, sensibilidad, solidaridad y gestión, tanto desde la misma sociedad, como desde los propios Estados e instituciones.

Resulta palmario que, por mucho que se adopten nuevas medidas punitivas, procesales, procedimentales y se incrementen las sanciones penales para las conductas constitutivas de violencia de género, estas medidas no constituyen en modo alguno una solución idónea ni adecuada para tratar de erradicar este tipo de violencia, anclado genética y culturalmente desde tiempos ancestrales en la conciencia social, y sustentado en una concepción patriarcal de la sociedad.

El camino para tratar de reducir y eliminar la violencia sobre las mujeres en el ámbito familiar debe trazarse inicialmente a través de políticas educativas, mediante una educación en valores de igualdad y no discriminación desde la infancia, debiendo profundizarse en un cambio de conciencia social y de pautas socio-culturales, así como en la concienciación ciudadana y la sensibilización ante este fenómeno criminal, con el objetivo último de lograr en el futuro eliminar esta grave manifestación de desigualdad.

Los Estados deben así orientar sus esfuerzos no sólo con acciones educativas, sino mediante políticas sociales preventivas, con medidas asistenciales orientadas a ayudar a las víctimas de violencia de género, y destinando mayores recursos y medios humanos y materiales a luchar contra esta lacra social. También deben adoptar medidas económicas destinadas a reforzar tanto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, a fin de que puedan desarrollar su labor de forma óptima y más eficaz.

Finalmente, deben implementarse medidas legales y legislativas que incidan globalmente en la protección de la mujer, la reeducación social de los maltratadores, y el reforzamiento de los Juzgados destinados a combatir esta lacra social.

Asimismo, debe acudir al Derecho Penal únicamente en los supuestos más graves, en virtud del “principio de intervención mínima”, y arbitrarse paralelamente nuevas soluciones como la mediación para los supuestos leves, potenciándose el desarrollo de la llamada “*Justicia Restaurativa*” en esta materia, en aras de conseguir la reducción de la incidencia global del fenómeno de la violencia de género.

II.- Deben delimitarse conceptualmente tres categorías esenciales de delitos que abarcan el fenómeno general de la violencia sobre la mujer. En un primer sentido amplio y genérico puede designarse simplemente el concepto instrumental de “*Violencia sobre la Mujer* ” o “*Violencia de Género*”, para identificar a priori todos aquellos delitos de los que son víctimas las mujeres, por razón exclusiva de su sexo o por el mero hecho de pertenecer al género femenino.

En un segundo nivel, como una categoría de análisis incluida dentro de la anterior, hemos de delimitar el concepto técnico de “*violencia de género o sobre la mujer en el ámbito de la pareja*”, pudiendo denominarse también “*violencia de género en el ámbito familiar*”, que en los textos legales se denomina simple y erróneamente “violencia de género”. Este concepto se identifica con la comisión de los delitos mencionados en el art. 87 ter de la LOPJ, en los que el sujeto pasivo del delito única y exclusivamente puede ser la esposa, pareja sentimental o ex pareja, o mujer con la que el agresor mantiene o mantuvo en el pasado una análoga relación sentimental o de afectividad.

Por último, el concepto instrumental de “*Violencia Doméstica*” debería quedar reservado para los actos de violencia física o psíquica que se ejercen por cualquier miembro de la familia sobre otro, pudiendo por tanto ser sujetos activos y pasivos de violencia doméstica todas aquellas personas unidas por relaciones de parentesco, consanguinidad, filiación, afinidad o lazos familiares, integradas en el mismo núcleo de convivencia familiar.

Se incluye así el círculo de personas descrito en el artículo 173 CP, -descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento guarda de hecho del cónyuge o conviviente o amparada por cualquier otra relación por la que se

encuentre integrada en el núcleo familiar-, dentro del ámbito de las personas englobadas e integradas en el artículo 173.2 del vigente Código Penal.

III.- La novedad más destacable de la L.O. 1/2004 fue la introducción de la llamada “*perspectiva de género*” en nuestro Derecho Penal, como instrumento de análisis y enfoque del problema social, que incorpora el factor cultural como causa de este fenómeno, y que supuso que la violencia de género adquiriese por primera vez rasgos diferenciados y especiales y una entidad propia en nuestro ordenamiento penal, respecto de otras formas de violencia familiar.

La Ley Integral delimitó e independizó así la violencia de género de la violencia doméstica, como fenómenos delictuales diferenciados, originados por distintas causas y con necesidad de respuestas penales autónomas.

El Tribunal Constitucional ratificó a través de diversas sentencias la constitucionalidad de los preceptos de la Ley Integral que consagran la *perspectiva de género* y la inclusión de la *discriminación positiva* en el ámbito penal por primera vez en España, al considerar que la desigualdad intrínseca en el ámbito de la pareja supone una mayor lesividad para la víctima, para su seguridad, para su libertad, y para su dignidad.

Bajo la presunción de la existencia de una desigualdad estructural entre ambos sexos, estableció que la sanción mayor al varón se impone no por razón del sexo del sujeto activo o de la víctima, sino por la mayor gravedad del delito y la circunstancia de constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia, discriminación y desigualdad.

Consideramos que no toda agresión cometida por un hombre sobre su mujer debe reputarse siempre y automáticamente una manifestación de violencia de género, pero también que esta clase de violencia constituye un fenómeno suficientemente caracterizado e individualizado, y que en ocasiones puede hacerse merecedora de una

reacción penal más intensa que otras manifestaciones de violencia familiar.

En definitiva, este fenómeno criminal, que se presenta como uno de los mayores problemas criminógenos y sociales de la España actual, exigió la aprobación de la Ley Integral y la adopción de medidas especiales para intentar atajarla, reducirla y eliminarla. No puede permitirse que esta violencia estructural, basada en patrones culturales ancestrales, se siga proyectando hacia el futuro, como hace hoy en día.

IV.- En la actualidad no existe homogeneidad ni uniformidad a nivel mundial en el tratamiento legal y procesal de la violencia de género en el Derecho Comparado. En la mayoría de países la normativa es dispersa, fragmentaria, no adopta una perspectiva global y multidisciplinar, y resulta a todas luces insuficiente.

En pocos Estados en todo el mundo se otorga desde el ordenamiento jurídico protección normativa a las víctimas de violencia doméstica y de género, y su tratamiento legal y procesal en estos pocos países resulta muy heterogéneo: que algunos de ellos carecen de normativa específica, recogiendo tan sólo tipos genéricos en sus códigos penales que incluyen a la violencia de género y doméstica entre otras muchas clases de violencia; otros incluyen medidas penales, y procesales únicamente en el ámbito civil; otros sistemas abarcan medidas penales y procesales, tanto en la esfera civil como penal; y, finalmente, tenemos el caso de España, cuya Ley Integral de 2004 constituye el modelo de tutela y protección de las víctimas más avanzado existente en el Derecho Comparado por su enfoque integral, global y multidisciplinar.

Tras un análisis comparado de la normativa sustantiva y procesal en la materia en países como Alemania, Italia, Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos, se propone la eventual introducción y adaptación a nuestro ordenamiento jurídico de algunas medidas originarias de estos países de nuestro entorno cultural, siempre con las cautelas necesarias.

V.- La protección dispensada por el ordenamiento jurídico a la mujer en España, inexistente en tiempos pretéritos, tan solo en los últimos años ha experimentado una intensa evolución, que culminó con la promulgación de la Ley Integral de 2004, instrumento normativo en el que por vez primera se otorgó a la “violencia de género en el ámbito familiar” un tratamiento global, integral y multidisciplinar, incrementando cuantitativa y cualitativamente la tutela judicial y el nivel de protección, penal y procesal, que podríamos calificar de “*ultra reforzado*”, de las mujeres víctimas de violencia de género.

No obstante, lamentamos que no se haya aprovechado esta Ley por el legislador para reforzar penal y procesalmente la defensa de todas aquellas personas incluidas en el ámbito o círculo familiar que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad.

A pesar de que las estadísticas indican que la mujer constituye el mayor colectivo porcentualmente hablando víctima de la “violencia intrafamiliar”, considerada en sentido amplio, a nuestro parecer se debería haber utilizado la Ley Integral para reforzar la tutela integral a cualquier víctima de violencia doméstica, e incluir como sujetos pasivos a todas aquellas personas “*especialmente vulnerables*”, bien por su relación de parentesco, afinidad, convivencia en el hogar familiar o dependencia con el autor del delito, con independencia de su sexo o condición. Todo ello sin olvidar lógicamente que la “violencia de género en el ámbito familiar” constituye un fenómeno delictivo diferenciado de la “violencia doméstica”, con sus propios matices y particularidades.

VI.- La creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, como órganos judiciales especializados dentro del orden jurisdiccional penal, con una “vis atractiva” hacia asuntos de familia propios del orden jurisdiccional civil, dotados de una naturaleza jurídica mixta, penal y civil, al menos desde un punto de vista funcional, respondió más que a razones de índole técnico-jurídica, de complejidad de la materia, cualitativa o procesal, a un criterio de carácter eminentemente político; la voluntad de todas las fuerzas políticas de nuestro país de crear unos órganos con una elevada especialización en la lucha contra la violencia ejercida sobre la mujer en el ámbito familiar.

Se trató así de alcanzar objetivos de eficacia procesal, especialización, agilidad, coordinación judicial e institucional y mayores garantías en la tutela, protección y seguridad de las víctimas de esta clase de violencia, que antes de la creación de estos órganos se encontraban muy desamparadas por la inexistencia de especialización judicial.

El fundamento último de la creación de los JVM fue así la exigencia de la especialización en esta materia, que aporta múltiples ventajas procesales y que deberá continuar desarrollándose a través de distintas vías, como son la formación de sus titulares, la especialización funcional en la fase de enjuiciamiento y en segunda instancia, y la formación especializada de todos los operadores jurídicos en la materia.

Existen distintas clases de JMV: en atención a su modo de creación (exclusivos, compatibles y de partido único); de su ámbito territorial (JVM que circunscriben sus competencias y su jurisdicción dentro de los límites de un solo partido judicial y JVM que pueden extender su jurisdicción a dos o más partidos judiciales dentro de una misma provincia con carácter excepcional, a través de la llamada

“comarcalización”); y, finalmente, en orden a la organización de sus servicios de guardia.

Se concluye que la valoración global del funcionamiento de los JVM, a pesar de la existencia de numerosas disfunciones puestas de manifiesto, puede calificarse como muy positiva, pero aún así resulta posible mejorar y optimizar el diseño orgánico, organizativo, de gestión y competencial de estos órganos judiciales mediante su transformación en unos órganos nuevos que hemos denominado “*Juzgados de Violencia Familiar*”.

VII.- El complejo diseño competencial de los JVM, que reúne competencias penales y civiles, incluido en el art. 87 ter LOPJ, exige un análisis pormenorizado de las competencias de estos órganos judiciales. En la esfera penal, no todo delito integrado en los títulos descritos en el art. 87 ter. 1 a) de la LOPJ puede caer bajo la competencia de los JVM.

Por el contrario, pueden incluirse dentro del ámbito competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer todos aquellos tipos penales cuya ejecución vaya acompañada de actos de violencia o intimidación aunque no estén incluidos en el citado artículo, siempre que estén relacionados con el objeto de la L.O. 1/2004, y que concurren en los sujetos activo y pasivo del delito las cualidades previstas en el art. 87 ter 1 LOPJ.

Asimismo, en relación a los límites temporales de la expresión *“cuando también se haya cometido un acto de violencia de género”*, del art. 87 ter. 1 a) in fine LOPJ, consideramos que no sólo debe exigirse *“unidad de acto”*, *“unidad procedimental”* o *“unidad de propósito”* en la acción, sino que debe examinarse cada caso concreto, verificándose la existencia de la denominada *“unidad de propósito, de ánimo o finalística”*.

En materia de conexidad, el nuevo art. 17 bis LECr genera un doble efecto, que hemos venido en denominar *“limitativo”* y *“ampliatorio”*.

Es limitativo porque aparentemente restringe la conexidad delictiva tan sólo a aquellos casos en que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3º y 4º del artículo 17 LECr (conexión objetiva, comisión mediata y para impunidad), y excluye los supuestos de conexidad subjetiva del art. 17.1º y 2º LECr (comisión simultánea por dos o más personas reunidas y comisión previo concierto mutuo-), y de conexidad *“mixta o análoga”* del art. 17.5º LECr.

Sin embargo, también tiene un efecto “ampliatorio” porque aunque no incluye expresamente el apartado 5º del art. 17, la práctica judicial admite tácitamente cierta “*conexidad mixta*” en el art. 17 bis LECr, al atribuir competencia al JVM para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento, de los delitos o faltas conexas cometidos contra los descendientes, menores o incapaces del entorno de la mujer, cuando también se haya producido un acto de violencia de género. En la mayoría de estos casos estaremos en presencia de un concurso real de delitos o faltas imputables a un mismo autor.

El conocimiento por parte de los JVM de determinados procesos civiles de familia obedece no sólo a razones políticas, sino también a razones de índole práctica, y ofrece muchas más ventajas procesales que inconvenientes. En materia civil, existen procesos atribuidos a estos órganos que carecen absolutamente de relación con la violencia de género, y por el contrario, procedimientos no incluidos en el catálogo del art. 87 ter. 2 LOPJ, y que sin embargo estos órganos conocen por vía jurisprudencial, circunstancia que haría necesaria una reforma del citado artículo, y la inclusión expresa de todas estas materias.

VIII.- El juego de competencias civiles de los JVM ha generado numerosos problemas procesales entre estos órganos y los Juzgados de Familia o de Primera Instancia en determinados procesos de familia, y aunque el art. 49 bis LEC parece regular con detalle la materia, a fin de evitar el planteamiento de cuestiones positivas o negativas de competencia, lo cierto es que en la práctica forense se han planteado estas cuestiones de competencia, que finalmente han sido resueltas por el superior común, conforme a las normas generales.

De conformidad con el art. 49 bis LEC, procede fijar el momento exacto de inicio de la fase de juicio oral en estos procesos, a efectos de establecer de forma concreta el límite temporal de la pérdida de competencia del tribunal civil a favor del JVM del artículo 49 bis LEC.

Este momento coincide con la Diligencia de Ordenación del Secretario Judicial que señala la fecha de juicio, resolución procesal que cierra materialmente la fase de tramitación inmediatamente previa a la vista oral, y en sede de medidas provisionales, previas o coetáneas, el inicio de la fase del juicio oral tiene lugar al comienzo de la comparecencia prevista en el art. 771 de la LEC.

Por tanto, mientras no se haya producido la “*perpetuatio iurisdictionis*” en el proceso civil, es decir, hasta la citación para la vista o la comparecencia de las medidas provisionales, puede operar la inhibición desde el momento en que existan actuaciones penales ante el JVM, siendo a nuestro juicio imprescindible una modificación legislativa del art. 49 bis LEC, que haga constar claramente que la fase de juicio oral se entiende referida al proceso civil y no al penal, e indicando que dicha fase se entiende iniciada con la resolución judicial convocando a juicio, o en el acto de la comparecencia de las medidas provisionales.

El límite temporal a la pérdida de la competencia de los JVM en materia civil vendrá fijado por los plazos de prescripción de la

responsabilidad criminal establecidos en el art. 130 CP. De hecho, si el JVM puede asumir la competencia civil hasta la extinción de la responsabilidad criminal, debe poder asumir también el conocimiento del proceso civil aunque el proceso penal que instruyó se halle en ese momento ante el Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial, pues carecería de sentido entender lo contrario, en virtud del principio de la *“perpetuatio iurisdictionis”*.

Asimismo, hasta que no se agoten los recursos frente a la sentencia absolutoria en primera instancia, no se extingue dicha atracción competencial (de conformidad con el art. 49 bis LEC en relación con el art. 87 ter.3 LOPJ) y, por tanto, si se interpone una demanda civil en ese momento procesal, pendiente de resolución la apelación, cabe la inhibición del art. 49.1 bis LEC, y será competente el JVM para su conocimiento.

La casuística es muy heterogénea y no admite una solución pacífica y general para todos los supuestos posibles, debiendo en definitiva atenderse a las específicas circunstancias concurrentes en cada caso concreto para hallar la solución más ajustada a Derecho.

IX.- El contenido del art. 87. 4 ter LOPJ relativo a la inadmisión de la pretensión se refiere correlativamente al juez de violencia sobre la mujer, no al juez civil, *a la pretensión penal*, es decir, al ejercicio de la acción penal mediante denuncia, atestado, o querella en vía penal, que pone de manifiesto un acto de violencia de género ante el JVM, y subsidiariamente a la pretensión civil.

La exigencia de “*notoriedad*” para la inadmisión de la pretensión penal, implica en todo caso que el JVM vendrá obligado a inadmitir la pretensión penal cuando no se le presente una infracción penal propia de su ámbito competencial, y cuando no concurra la especial relación de parentesco, afectividad o convivencia entre los sujetos previstos en el art. 87 ter. 1 LOPJ.

Sin embargo, el JVM deberá admitir a trámite inicialmente la pretensión en los supuestos dudosos, y si ulteriormente durante la investigación de la causa se pone de manifiesto que el caso notoriamente no constituye violencia de género, podrá inhibirse al Juzgado de Instrucción correspondiente por este motivo.

X.- Las víctimas de violencia de género demandan una solución individualizada a su conflicto personal, que en muchas ocasiones no pasa por la vía penal, dado el automatismo en la aplicación de la Ley Integral.

Resulta muchísimo más aconsejable, a nuestro juicio, el eventual uso de la “*vía restauradora*” y de la *mediación penal* en determinados casos, dado que serían más eficaces otros sistemas alternativos a la vía penal para solucionar estos conflictos, por supuesto en el ámbito civil, y con muchas cautelas en el ámbito penal, mediante la implantación de diversos mecanismos de mediación, no automáticos, y flexibles para las partes.

Podrían estudiarse diferentes fórmulas de mediación, bien como sistema alternativo al margen del procedimiento penal, -mediación privada-, bien como mediación prejudicial, dejando en suspenso el proceso penal mientras se intenta la conciliación, o bien a través de la mediación judicial, a nuestro juicio la más viable y respetuosa con los principios generales informadores de nuestro proceso penal.

Esta última podría residenciarse en el juez (o en el Ministerio Fiscal potenciando el “*principio de oportunidad reglada*”), y constituir un sistema alternativo, en el que la conciliación entre víctima y agresor no pone fin al proceso, pero es un elemento clave en el momento de dictar sentencia, o en la fase de ejecución y cumplimiento de la pena.

En los procesos civiles, competencia de los JVM, deberían arbitrarse con carácter general instrumentos legales que garanticen la posibilidad de mediación familiar mediante profesionales acreditados, si bien con extrema cautela, a fin de evitar todo riesgo de manipulación de la víctima por parte de su ex pareja.

Para ello podría acudirse a expertos –psicólogos, psiquiatras, forenses o trabajadores sociales-, que mediante la elaboración de un dictamen pericial previo, pudieran descartar todo riesgo de coacción, manipulación o compulsión por parte del agresor sobre la mujer víctima, y garantizar así el equilibrio en las negociaciones entre ambas partes.

XI.- Rechazamos rotundamente la actual exclusión automática de la mediación prevista en el art. 87 ter. 5 LOPJ, que incurre en un excesivo paternalismo hacia la mujer, pues dada la complejidad del fenómeno, debería individualizarse cada caso concreto, cuyo análisis y estudio previo facilitarían la mediación penal y excluirían la judicialización de meros conflictos matrimoniales, reduciendo así la tasa de litigiosidad y evitando el enquistamiento del conflicto y la victimización secundaria.

No se debería extender la prohibición de mediación a todos los casos de violencia de género, ni se puede generalizar, pues no hay dos conflictos idénticos. A fin de facilitar la introducción de nuevos mecanismos de mediación en sede de violencia de género, se podrían arbitrar o implementar sistemas de “*mediación intrajudicial*” o conciliación en vía penal, siempre bajo el control del Juez y/o del Ministerio Fiscal, a través de diversas vías, que podrían reportar múltiples ventajas, potenciando mecanismos como la conformidad, la renuncia a la acción penal y la mediación como método alternativo de resolución de delitos y reparación de perjuicios a las víctimas.

Se propone el *uso de la mediación intrafamiliar bajo control judicial*, que podría constituir un elemento básico de prevención de los malos tratos, con carácter previo a la interposición de denuncia penal. Se podría estudiar implementar legalmente un “*sistema de mediación penal pre-procesal*”, en el que la mujer que quiera interponer una denuncia por violencia de género se vea obligada previamente a acudir a especialistas, recibiendo además una asesoría jurídica previa integral sobre las posibles consecuencias personales, económicas, laborales, civiles y penales de su denuncia, con una asistencia psicosocial integral.

Mediante este sistema, una vez completamente asesorada, si la mujer víctima de violencia de género quiere seguir adelante, debería

interponer la denuncia en todo caso asistida de manera preceptiva por un Letrado especializado en asistencia a las víctimas de violencia de género. De esta manera, podrían evitarse muchos procesos, al decidir las víctimas debidamente asesoradas no acudir a la vía judicial penal para solucionar sus problemas conyugales o los meros conflictos matrimoniales, sino acudir bien a la mediación familiar bajo control judicial, o bien directamente a la vía civil.

XII.- La especial naturaleza de los delitos de violencia de género, en los que la redacción literal del art. 1 de la L.O. 1/2004 parece no exigir la prueba de un elemento intencional, nos plantea serias dudas acerca de la necesidad de la prueba del elemento subjetivo del injusto en estos tipos delictivos.

Se plantea así si es o no preciso acreditar en estos procesos además de un dolo genérico, la prueba de un dolo específico en estos delitos, considerado como una “*manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer*”, es decir, si debe exigirse la concurrencia de un “ánimo o intención de dominación” en la conducta del varón sobre la mujer en la comisión del ilícito, o bien si la simple comisión del hecho integrante de uno de los tipos penales de violencia de género constituye delito automáticamente, con independencia de la acreditación de ese ánimo de dominación, que se presume “*iuris et iure*” en el art. 1 de la Ley Integral.

Existen al respecto varias posiciones divergentes y contradictorias en la jurisprudencia menor que hemos denominado “*amplia*”, “*restrictiva*” e “*intermedia*”, así como una solución ofrecida por la jurisprudencia en los supuestos de “agresiones recíprocas”.

Tras diversas fluctuaciones doctrinales, el Tribunal Supremo ha optado por la llamada “*tesis intermedia*”, que excluye aquellas posturas que exigen un elemento finalístico o dolo específico en estos delitos, y configura los tipos tan sólo con un dolo genérico. En consecuencia, el delito únicamente exige la comisión de la conducta típica entre los sujetos descritos en el tipo. Además, se establece una presunción de que estos delitos se cometen por un componente machista, no derivado de la voluntad del autor, sino contextual o sociológico.

Esta presunción no obstante admite prueba en contrario por la defensa, y se convierte así en una presunción “*iuris tantum*”, no “*iuris et*

de iure”, de suerte que esta postura hace recaer en el acusado la carga de la prueba de que su conducta no fue motivada por un ánimo de dominación o móvil machista, o con el propósito de dominar, someter, o sojuzgar a la víctima.

En definitiva, deberá ser en cada caso concreto el Tribunal sentenciador el que determine la existencia o no de ese contexto de dominación o sumisión, para determinar la naturaleza de violencia de género o no del hecho concreto y, en caso negativo, su punición como falta en virtud de las reglas generales.

XIII.- El ejercicio de la dispensa de la obligación de declarar de la testigo-víctima de violencia de género prevista en los artículos 416 y 707 LECr constituye uno de los mayores problemas probatorios y procesales que plantean especialmente los delitos de esta naturaleza, dado que estas víctimas se acogen en muchas ocasiones a su derecho a no declarar contra el acusado, tanto en la fase de instrucción como en la fase de juicio oral, o bien retiran la denuncia inicial a lo largo del proceso. Esta retirada deja huérfano de material probatorio el proceso penal, y habitualmente da lugar al archivo o sobreseimiento del proceso en fase de instrucción, o al dictado de una sentencia absolutoria, si nos encontramos en la fase de juicio oral.

Adquiere vital importancia en caso de uso de la dispensa por parte de la testigo-víctima de violencia de género el valor probatorio de las declaraciones sumariales de esta clase de víctimas. No obstante, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo se ha opuesto de manera reiterada a otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales inculpativas prestadas por la víctima de violencia de género durante la instrucción, y a incorporarlas al acervo probatorio por las vías de los artículos 730 y 714 LECr, siempre que aquella se acoja a su derecho a no declarar en el plenario, previsto en el art. 707 LECr.

Por este motivo, y tras desarrollar diversas propuestas alternativas a la dispensa del art. 416 LECr, a efectos de solventar los graves problemas que actualmente genera la dispensa prevista en los artículos 416 y 707 LECr, proponemos implementar legalmente un *“sistema de mediación penal pre-procesal”*.

A través de este sistema, la mujer que quiera interponer una denuncia por violencia de género se vería obligada previamente a acudir a especialistas, recibiendo además una asesoría jurídica previa integral sobre las posibles consecuencias personales, económicas, laborales, civiles y penales de su denuncia, con una asistencia psicosocial

integral. Una vez correctamente asesorada, si quiere seguir adelante, debería interponer la denuncia siempre asistida de un Letrado especializado en asistencia a las víctimas de violencia de género.

Dicho sistema se puede combinar con la exigencia de una información previa de derechos a la mujer en vía penal “*condicionada*”, en el sentido de que si ésta finalmente decide presentar denuncia, conozca cabalmente las eventuales consecuencias de una sentencia condenatoria. Asimismo, su declaración en sede sumarial podría ser utilizada en todo caso como prueba anticipada en el plenario mediante su lectura (vía art. 730 LECr), aunque la denunciante no se ratifique en la misma, eliminando así la problemática que actualmente se produce con la dispensa del derecho a no declarar prevista en el art. 416 LECr.

XIV.- La práctica de las pruebas en los procesos de violencia de género no está exenta de graves dificultades, principalmente derivadas de la modalidad de comisión delictiva “*cuasi privada*” de los mismos en la intimidad familiar. Como también de la dificultad probatoria derivada de la configuración típica de los delitos de maltrato habitual o de violencia psíquica habitual, así como de la modalidad comisiva de estos delitos, que en ocasiones no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración.

Por otra parte, la habitual ausencia de otras pruebas objetivas más allá de la declaración de la víctima, y la especial naturaleza, vínculos afectivos o de dependencia, y la relación personal y familiar existente entre la testigo-víctima y el sujeto activo, genera en muchas ocasiones retiradas de las denuncias, renunciaciones, retractaciones, acogimiento a la dispensa de la obligación de declarar, condiciona la declaración de la víctima y determina el éxito del proceso penal.

A mayor abundamiento, muchos de estos delitos se cometen en el marco de graves conflictos familiares coetáneos a un proceso de separación o ruptura de una pareja, en los que la víctima puede tener intereses ajenos al proceso penal. Por esta razón, los tribunales deben extremar la precaución en la valoración de la credibilidad de su testimonio.

Sin embargo, la propia víctima no ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba propia de la “*clandestinidad*” de los delitos de esta naturaleza, dado que en ocasiones los tribunales tienden a cuestionar su credibilidad, por motivos como la existencia de procesos civiles entre las partes, la renuncia de la víctima a las indemnizaciones civiles que le puedan corresponder, o por el mero lapso de tiempo transcurrido entre los hechos y la denuncia.

Con carácter general, en los procesos seguidos por delitos de violencia de género, resulta admisible toda clase de prueba, directa o indirecta, prueba indiciaria o testificales de referencia, admitiéndose la testifical de referencia como prueba de cargo, no con carácter único, pero sí cuando acompaña a otras pruebas indiciarias o corroboraciones periféricas, teniendo virtualidad para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado, aún en los supuestos de silencio de las víctimas de violencia de género, con independencia de la posibilidad o no de que el testigo directo pueda deponer o no en el juicio oral.

Por todas estas razones, resulta imprescindible desarrollar una labor policial y de investigación judicial por parte de los JVM muy minuciosa y completa, con la elaboración de un atestado inicial que recoja toda la información de utilidad, de cara a su posterior comprobación.

Procede así aportar a la causa toda prueba documental consistente en partes médicos o de asistencia facultativa, pericial consistente en informes médico-forenses (si existen lesiones objetivables), periciales médicas para la constatación de lesiones psíquicas, y testificales (agentes de la autoridad, facultativos, familiares, vecinos o terceros) directas o de referencia, que puedan dar razón de los hechos, para que la acusación pueda acudir al plenario con un material probatorio suficiente para sustentar un pronunciamiento condenatorio, incluso si es necesario prescindiendo de la declaración de la víctima.

XV.- A pesar de todos los avances en la lucha contra la violencia de género en España, y de las iniciativas legislativas, sustantivas y procesales en tramitación, debemos seguir implementando mejoras en la materia.

Se considera necesario acometer una reforma estructural en el ámbito de la organización judicial, dado que la actual configuración orgánica y el diseño competencial de los JVM forjado en su día por la Ley Integral de 2004 adolece de una carencia fundamental, como es el olvido y la omisión del resto de víctimas de violencia doméstica que no son mujeres agredidas por su pareja o ex pareja.

Estas víctimas, por su propia naturaleza son especialmente vulnerables, entre ellos menores, discapacitados, ancianos y otras personas unidas por vínculos familiares (ascendientes, descendientes, hermanos, etc), que conviven y forman un mismo núcleo familiar, y que sufren graves episodios de violencia doméstica. Ello incluye además a parejas del mismo sexo, o incluso hombres que sufren maltrato doméstico –en la mayoría de los casos psicológico- a manos de sus mujeres, siendo todos ellos grandes olvidados por la ambiciosa reforma operada en su día por la L.O. 1/2004.

Consideramos que puede optimizarse el funcionamiento y el diseño competencial de los JVM y pueden implementarse diversas mejoras organizativas y de gestión. Para ello proponemos “*de lege ferenda*” la conversión o sustitución de los actuales Juzgados exclusivos de Violencia sobre la Mujer en “*Juzgados de Violencia Familiar*”, conversión que se desarrollaría en esencia modificando la normativa procesal y sustantiva a fin de otorgar a estos nuevos órganos las competencias penales y civiles que actualmente mantienen los Juzgados de Instrucción en materia de violencia doméstica.

Estos nuevos órganos supondrían diversas ventajas y superarían la actual dicotomía “violencia de género” “violencia doméstica” mediante su especialización en ambos tipos de violencia; se encuadrarían dentro de la jurisdicción penal; mantendrían en lo esencial las características de los JVM (su naturaleza mixta y su especialización); y podrían constituir una suerte de Juzgados de Familia en el ámbito penal, al estilo de los actuales Juzgados de Familia civiles, que reunieran las competencias en materia de violencia de género sensu estricto en el ámbito familiar, y de violencia doméstica.

Estos “*Juzgados de Violencia Familiar*” gozarían de competencias exclusivas y excluyentes, tanto penales como civiles, en determinadas materias. En su calidad de órganos de instrucción, estos juzgados podrían asumir funcionalmente el conocimiento de determinados delitos y faltas conexas cometidas entre miembros del núcleo familiar y asimilados, y podrían además conocer del enjuiciamiento de conductas en los supuestos de la actual conformidad –artículos 800 y ss. LECr-, llevándose a cabo el enjuiciamiento del resto de los delitos a través de juzgados penales y secciones de las Audiencias Provinciales especializadas en materia de violencia doméstica.

Se proponen diversas medidas concretas de diseño competencial de estos órganos de nueva creación, que en la esfera penal pasarían simplemente por eliminar la actual distinción entre competencias originarias y derivadas de los JVM prevista en la vigente LIVG, pasando a ser todas las competencias de los nuevos órganos originales de forma directa, sin condicionamientos ni subordinación a la existencia previa o coetánea de un acto de violencia de género sobre la mujer. Ello ampliaría automáticamente el círculo de protección de la ley a todas aquellas personas especialmente vulnerables que convivan con el autor o autora, a efectos de su atribución competencial a los Juzgados de Violencia Familiar.

Por último, en la esfera civil, se propone que estos nuevos órganos mantengan competencia por razón de las personas únicamente cuando se produzcan actos de violencia entre marido y mujer o parejas con análoga relación de afectividad, tanto heterosexuales como homosexuales. Y ello sobre el catálogo de procesos actualmente previsto en las letras a) a e) el art. 87 ter. 2 LOPJ, excluyendo los procesos previstos en las letras f) y g) del citado artículo, por carecer de cualquier clase de relación con el objeto de la violencia doméstica

Se incluirían dentro del citado elenco otras materias civiles como la formación de inventario o la liquidación de sociedad de gananciales, y se excluirían expresamente de la competencia civil de los JVF todas aquellas cuestiones civiles que deban ventilarse entre el resto de los miembros del núcleo familiar previstos en el art. 173.2 CP, al carecer de virtualidad práctica. Por último, se debería eliminar la prohibición de mediación con carácter absoluto, actualmente prevista en la LIVG, y dar cabida a diversas fórmulas alternativas en este sentido.

ABSTRACT

After the enactment in Spain of “Basic Law [*Ley Orgánica*] 1/2004, of 28 December, on Comprehensive Protection Measures against Gender Violence” (hereinafter, “L.O. 1/2004” or the “Comprehensive Law”), within the scope of procedural law there arose many interpretations regarding the practical application of the law. This law established new judicial instruments, Courts of Violence against Women, which in turn generated a number of organic and organisational dysfunctions, jurisdictional issues with other bodies, and considerable legal insecurity in gender violence procedures.

This document attempts to analyse, from a global perspective and with contributions from both procedural case law and from judges and attorneys-at-law who specialise in this matter, the procedural issues that today pose the greatest difficulties in the day-to-day application of the law. Special attention is paid to matters related to the criminal and civil jurisdiction of these new bodies, the practical solutions adopted by Spanish courts are compiled, in some cases alternatives are proposed, and ultimately it is matter of determining whether Courts of Violence against Women are needed in criminal jurisdiction.

Starting from this basis, the following are fundamental objectives of this thesis: the study of gender violence as a global phenomenon, the conceptual delimitation and the differences with the wider phenomenon of domestic violence; accordingly the so-called gender perspective, introduced in Spanish Criminal Law by L.O. 1/2004, is analysed.

This review also includes the legal regime and the development of regulatory instruments at all levels for the protection of victims of gender and domestic violence in Spain, together with determining whether Courts of Violence against Women are special or specialised

Courts within criminal jurisdiction, establishing their true legal nature and valuing whether these Courts are necessary as separate bodies within criminal jurisdiction.

Another essential goal of this thesis is the comprehensive analysis of the civil and criminal powers of Courts of Violence against Women, the detection of the basic procedural difficulties arising on a day-to-day basis in gender violence procedures, and the location of solutions and alternative proposals for the amendment of laws to solve these difficulties.

For this purpose we study and review the main jurisdictional issues arising between these Courts and Investigating Courts in the criminal sphere, as well as the difficulties arising from the procedural treatment of the civil jurisdiction of Courts of Violence against Women and the resulting loss of jurisdiction of ordinary Courts in civil matters.

Last of all we analyse the most relevant procedural issues in the field of evidence in gender violence procedures, making a proposal consisting of an alternative model in terms of the bodies with jurisdiction to replace Courts of Violence against Women, with an optimal and enhanced functioning, assuming the greater part of the essential features of those Courts but increasing their subjective scope of action and providing legal protection for particularly vulnerable individuals. The purpose of the foregoing is to attribute the specialised knowledge of the matter of gender and domestic violence to new bodies [yet to be established] that we call *Courts of Household Violence*.

Working towards the attainment of these goals, this thesis begins with a general study of the global phenomenon of gender violence and of the legal regime for the protection of victims of gender and domestic violence in Spain, together with the legal and procedural treatment of domestic and gender violence, both in Spain and in Comparative Law.

Subsequently we analyse from a procedural standpoint the establishment of Courts of Violence against Women in the Comprehensive Law, delving into these recently created bodies, their criminal and civil powers and the most relevant procedural issues in terms of what can be used as evidence in such procedures.

After this general analysis, we reach the main conclusion that it is possible to improve the organic, organisational, management and jurisdictional design of Courts of Violence against Women, and we propose an alternative to the current Courts of Violence against Women, consisting in the creation of new bodies which have been called *Courts of Household Violence*—these could replace the current Courts of Violence against Women.

After our investigation we conclude that there should be a conceptual distinction between three essential categories of offences in the general phenomenon of violence against women. Despite the fact that not all aggressions by a man against a woman must always automatically be deemed to be an expression of gender violence, this form of violence constitutes a sufficiently characterised and individualised phenomenon that may sometimes merit a more intensive criminal reaction than other expressions of household violence—this has been ratified by the Constitutional Court.

On the other hand, at present there is not a homogeneous or uniform approach to the legal and procedural treatment of gender violence in Comparative Law. In most countries the regulations are scattered and fragmentary and they do not adopt a global and multidisciplinary viewpoint, being insufficient on all counts.

After a comparative analysis of the substantive and procedural regulations in this matter, we propose the future introduction and adaptation to Spanish Law of some measures that have originated in

countries within our cultural surroundings, although adopting the necessary caution.

The establishment of Courts of Violence against Women was the result not of technical or legal reasons related to the qualitative or procedural complexity of the matter; the reasons were eminently political: all the forces in Parliament agreed that it was necessary to create bodies specialising in fighting against violence exercised against women in the household.

These are specialised legal bodies within the criminal jurisdictional order, with a *vis atractiva* towards family matters pertaining to the civil jurisdictional order, which are functionally of a mixed legal nature—both criminal and civil.

After a thorough analysis of the jurisdictional design of Courts of Violence against Women, it is concluded that the overall assessment of the functioning of these bodies, in spite of the many dysfunctions which have become apparent, may be considered very positive. Even so, the organic, organisational, management and jurisdictional design of these legal bodies may be improved by transforming them into new bodies which we have called *Courts of Household Violence*.

It is also concluded that victims of gender violence require individual solutions to their personal conflicts, which on many occasions do not consist of criminal measures, due to how automatically the Comprehensive Law is applied. It is much more recommendable sometimes to resort to *restoring*, and in some cases to *criminal mediation*, because systems other than criminal measures would in certain cases be more effective to solve these conflicts.

To this end what we propose is intra-family mediation controlled by the Court; this could be a basic element for the prevention of

battering, prior to lodging a criminal complaint. We also recommend the legal implementation of a *pre-procedural criminal mediation system*.

On the other hand, we study the case law theories on the burden of proof of the subjective element of injustice in crimes of this nature, offering the solution that in our opinion is more adequate and respectful towards the spirit of this Comprehensive Law.

Regarding evidence, we thoroughly analyse the dispensation of victims of gender violence from the obligation of declaring against their partner provided in article 416 of the Criminal Procedure Act and, after developing several proposals as alternatives to that dispensation, we make our own proposal *de lege ferenda* in this matter.

We develop the main difficulties and peculiarities of the practice of evidence in gender violence procedures, confirming the need for Courts of Violence against Women to develop meticulous police and judicial research tasks, in order to facilitate the use of all the means of evidence in the oral proceedings.

Last of all, we underscore the need to optimise the functioning and jurisdictional design of Courts of Violence against Women via several improvements in terms of their organisation and management. To this end we propose *de lege ferenda* the conversion of the current exclusive Courts of Violence against Women into *Courts of Household Violence*, or the substitution of the latter for the former.

These new bodies would entail a number of benefits and would overcome the current dichotomy between *gender violence* and *domestic violence*, by specialising in both types of violence. Thus they would essentially conserve the characteristics of Courts of Violence against Women (their mixed nature and their specialisation) and could serve as a form of Civil Household Courts, bringing together the powers in the

field of household gender violence *sensu stricto* and domestic violence. Accordingly we propose a number of possible jurisdictional design measures for these new bodies.

BIBLIOGRAFÍA

- .- Acale Sánchez, María. “El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar”. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- .- Acale Sánchez, María. “La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal”. Reus, Madrid, 2006.
- .- Acale Sánchez, María. “Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar”. Revista de Derecho Penal y Criminología nº 15, 2005.
- .- Aguilera de Paz, Enrique. “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. Editorial Reus, Madrid, 1924-1925.
- .- Aguilera Morales, Marien. “La mediación penal, ¿quimera o realidad?” en *Sobre la mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. VV/AA, Directores Garcíandía González, Pedro M./Soletto Muñoz, Helena. Editorial Aranzadi, Navarra, 2012.
- .- Alonso Salgado, Cristina/Torrado Tarrío, Cristina. “Mediación familiar, una breve aproximación” en *Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación*, VV/AA. Dir. Castillejo Manzanares, R. Coord. Catalina Benavente, M^a. A. La Ley, Las Rozas (Madrid) 2011.
- .- Anadón Jiménez, Miguel Ángel. “Análisis de la protección penal y procesal penal contra la violencia domestica desde el código penal de 1995 hasta la ley orgánica 1/2004”. Diario La Ley-doctrina, nº 6457, 6 de abril de 2006.

- .- Anderson, Bonnie S./Zinsser, Judith P. “Historia de las mujeres. Una historia propia”. Barcelona, Ed. Crítica, 2009.

- .- Aragonese Martínez, Sara/Cubillo López, Ignacio. “La competencia de los tribunales en el ámbito penal”. Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.

- .- Aragonese Martínez, Sara. “Derecho Procesal Penal”, AA/VV. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, 2007.

- .- Aragonese Martínez, Sara. “Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas” en *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, VV/AA, Editorial Colex, Madrid 2006.

- .- Armenteros León, Miguel. “Algunas cuestiones que plantea la competencia de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer”. La Ley, doctrina, AÑO XXVII. Número 6399, 13 de enero de 2006.

- .- Asencio Mellado, José María, “La competencia civil de los juzgados de violencia frente a la mujer” en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, nº 19, 2005.

- .- Astudillo Meza, Guillermo. "La prueba pericial psicológica en el proceso de violencia de género desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español", en *Violencia de género e igualdad: una cuestión de derechos humanos*. VV/AA, Coord. Gallardo Rodríguez, Almudena. Editorial Comares, 2013.

- .- Banacloche Palao, Julio. “Los juzgados de lo mercantil: régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación”. Editorial Thomson Civitas, Navarra, 2005.

.- Banacloche Palao, Julio. “Aspectos fundamentales de derecho procesal penal”. Editorial La Ley, Madrid 2ª Edición. 2011.

.- Barona Vilar, Silvia. “El movimiento de las ADR en el derecho comparado” en *Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación*, VV/AA, Dir. Castillejo Manzanares, Raquel. Coord. Catalina Benavente, Mª. Ángeles. Editorial La Ley, Las Rozas, 2011.

.- Benítez Jiménez, María José. *Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal*, en “Violencia de género y sistema de justicia penal, VV/AA, Coord. Villacampa Estiarte, C. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

.- Belando Garín, Beatriz. “Función Pública y realidad social. La nueva adaptación del régimen jurídico de los funcionarios públicos realizada por la Ley Integral contra la Violencia de Género”, AA/VV, (Coord. Boix Reig, J/Martínez García, E), en *La nueva Ley contra la violencia de género* (LO 1/2004 de 28 de diciembre), Editorial Iustel, Madrid, 2005.

.- Berbell Bueno, Carlos, “La violencia doméstica en el mundo” en *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*. VV/AA Coord. Tena Franco, I. Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. CGPJ, Madrid, 2005.

.- Boldova Pasamar, Miguel Ángel/Rueda Martín, María Ángeles. “Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género” en *La reforma penal en torno a la Violencia Doméstica y de Género*. (Coord.) Atelier, 2004.

.- Boldova Pasamar, Miguel Ángel/Rueda Martín, María Ángeles. “El nuevo tratamiento de la violencia en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas de 2003 del código penal español”. Revista de Derecho penal y Criminología de la UNED. Volumen: nº 14, 2004.

.- Bolea Bardón, Carolina. “En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2007, núm. 09-02.

.- Bonilla Correa, Jesús Ángel. “La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género”. *Revista: Boletín de Información Ministerio de Justicia*, 2005; nº 59, pp. 4829 a 4862.

.- Bosch Fiol Esperanza/Ferrer Pérez, Victoria A. “La violencia de género: De cuestión privada a problema social”. *Revista Intervención Psicosocial. Revista de igualdad y calidad de vida*, volumen 9, nº 1.

.- Bustelo García Del Real, Carlota. “La Convención para la eliminación de todas las formas de la discriminación contra la mujer”, (VV.AA) en *Garantía Internacional de los derechos sociales. Contribución de las Naciones Unidas al progreso y desarrollo social, los derechos del niño, la eliminación de la discriminación contra la mujer y desarrollo del voluntariado*. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990.

.- Caballero Gea, José Alfredo, “Violencia de Género. Juzgados de violencia sobre la mujer. Penal y civil. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado”. Editorial Dykinson, Madrid, 2013.

.- Calvo Sánchez, Maria del Carmen. “El nuevo juicio de faltas regulado por Ley 38/2002, de reforma parcial de la ley de Enjuiciamiento Criminal”. *Diario La Ley*, 26 de diciembre de 2002, número 5682.

.- Carazo Johanning, Ana Teresa/Marta Juri, María. “El tratamiento de la violencia doméstica en los Estados Unidos: visión histórica y aspectos procesales” en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y*

en países relevantes de nuestro entorno cultural. VV/AA, (Coord. Gómez Colomer, J.L), Editorial Universitat Jaume I, Colecció “Estudis Jurídics”, nº 13, Castellón, 2007.

.- Carballo Cuervo, Miguel Ángel. “Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género” en *Volumen sobre Violencia Doméstica, Según Guía Práctica*, Madrid, 2005.

.- Carretero Morales, Emiliano. “Mediación on line: una posible vía para introducir la justicia restaurativa en los asuntos de violencia de género” en *Sobre la mediación penal, posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español*, VV/AA, Directores Garcíandía González, Pedro M. y Soletto Muñoz, Helena. Editorial Aranzadi, Navarra, 2012.

.- Carrillo Salcedo, Juan Antonio. “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de derechos humanos”, en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al profesor D. Manuel Díez de Velasco*, ed. Tecnos, Madrid, 1993.

.- Castelló Nicás, Nuria. “Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido” en *Estudios penales sobre violencia doméstica*. VV/AA, Coord. Lorenzo Morillas Cueva; Ed. Edersa, 2002.

.- Castillejo Manzanares, Raquel/Catalina Benavente, M^a. Ángeles. *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. AA/VV. Editorial La Ley, Las Rozas (Madrid) 2011.

.- Castillejo Manzanares, Raquel, “La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer que sufre violencia de género”. *Revista de Derecho Penal*, nº 26, 2009.

.- Cerezo García Verdugo, Pablo. “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”. Diario La Ley, Año XXIV, número 5871, 15 de octubre de 2003.

.- Chávez Carapia, Julia del Carmen. “Perspectiva de género”. Serie género y trabajo social nº 1. 2004.

.- Chirinos Rivera, Sonia. “Eficacia y eficiencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Aproximación a su realidad desde la perspectiva del Enfoque del Marco Lógico”. Revista española de control externo, Vol. 14, Nº 40, 2012.

.- Chozas Alonso, José Manuel. “El interrogatorio de testigos en los procesos civil y penal. Su práctica ante los tribunales”. Editorial La Ley, Colección Claves La Ley, Madrid, 2010.

.- Cobo Plana, Juan Antonio. “El juez y la prueba forense en la violencia de género”, en *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, AA/VV, Directoras. García Ortiz, L./López Anguita, B. Cuadernos de Derecho Judicial, IV, 2006.

.- Cobo del Rosal, Manuel. “Reflexiones sobre los llamados testigos de referencia”. Cuadernos de política criminal, Nº 77, 2002.

.- Comas D’Argemir i Cendra, Montserrat. “La violencia doméstica y de género: diagnóstico del problema y vías de solución” en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*. VVAA, Coord. Juan Luis Gómez Colomer. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, DL 2007.

.- Comas D'Argemir i Cendra, Montserrat/Queralt i Jiménez Juan José. "La violencia de género: política criminal y ley penal" en el *Libro Homenaje a Gonzalo Rodríguez Mourullo*, VV/AA. Thomson/Civitas-Aranzadi, 2005.

.- Cordon Aguilar, Julio César. "Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal". Tesis doctoral dirigida por. Bujosa Vadell, Lorenzo M, leída en la Universidad de Salamanca en el año 2011.

.- Cossío Arribas, Ignacio. "Aspectos penales y procesales de la ley integral contra la violencia de género". *Artículo publicado en Noticias Jurídicas*, Internet. 2005.

.- Cubillo López, Ignacio José. "Los juzgados de violencia sobre la mujer y la determinación de su competencia", en *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*. VV/AA, Editorial Colex, Madrid, 2006.

.- Cuéllar Otón, José Pablo. "Breve Historia de la Violencia de Género". *Artículo en internet*. <http://www.actuallynotes.com/Breve-Historia-de-la-Violencia-de-Genero.htm>".

.- Cuello Contreras, Joaquín/Cardenal Murillo, Alfonso. "Bien jurídico y técnica legal de la protección penal de la mujer y otras víctimas de la violencia doméstica", en *Estudios penales en homenaje al Prof. Cobo del Rosal*, Madrid, Ed. Dykinson, 2006.

.- De Lamo Rubio, Jaime. "La nueva orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, instaurada mediante Ley 27/2003, de 31 de julio", *Revista Actualidad Penal*, n.º 42, noviembre de 2003.

.- De la Fuente Honrubia, Fernando, "¿Es exigible un elemento subjetivo específico del injusto en los delitos de violencia de género?"

Análisis de la jurisprudencia contradictoria entre audiencias provinciales”. *Ponencia del XIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, celebrado el 17/06/2011*, disponible en internet.

.- De la Oliva Santos, Andrés. La conexión en el proceso penal. Editorial Eunsa, Pamplona, 1972.

.- De La Oliva Santos, Andrés. “Los verdaderos tribunales en España: legalidad y derecho al juez predeterminado por la ley”. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

.- De la Oliva Santos, Andrés. “Derecho Procesal. Introducción”, 2ª Ed. Ceura Madrid 2001.

.- De La Oliva Santos, Andrés. “Derecho Procesal Penal”, (Coord), VV/AA (Aragoneses Martínez, Hinojosa Segovia, Muerza Esparza, y Tomé García). Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.

.- Del Moral García, Antonio. “El delito de violencia habitual en el ámbito familiar” en *Delitos contra las personas, Manuales de formación continuada*, CGPJ. Año 1999, nº 3.

.- Del Pozo Pérez, Marta. “El derecho procesal español ante la violencia de género. Especial referencia a las últimas reformas”. *Revista Electrónica de Ciencias Jurídicas*. RECJ.05.02/08.

.- Delgado Martín, Joaquín. “Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”. Editorial Colex, Madrid, 2007.

.- Delgado Martín, Joaquín. “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica” en *La Ley Penal, revista de derecho penal, procesal y penitenciario* nº 2, año I, febrero de 2004.

.- De Torres Porras, Mariflor. “La fiscalía delegada de violencia sobre la mujer. Organización interna y cooperación institucional. Balance tras la L.O. 1/2004” en *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*. Editorial CGPJ, Madrid, 2007.

.- Díaz-Aguado Jalón, María José. “La violencia entre iguales en la adolescencia y su prevención desde la escuela”. *Revista Psicothema* 2005. Vol. 17, nº 4, pp. 549-558.

.- Díaz-Aguado Jalón, María José. “La evolución de la adolescencia española en la igualdad y la prevención de la violencia de género”. VV/AA. (Dir. Aguado Jalón, M^aJ), Nº 19 de la Colección “Contra la Violencia de Género. Documentos”. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales, e Igualdad. Madrid, 2014.

.- Exeberría Guridi, José Francisco. “La prueba en el proceso de violencia de género” en *Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación*. Dir. Castillejo Manzanares, Raquel/Coord. Catalina Benavente, M^a. Ángeles. Editorial La Ley, Las Rozas, 2011.

.- Faraldo Cabana, Patricia. “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género”. *Revista Penal* nº 17, 2006.

.- Fernández Morales, Marta. “Publicidad y violencia de género: un estudio multidisciplinar”. AA/VV, Proyecto de investigación financiado por la Cátedra de Estudios de Violencia de Género de la Universidad de las Islas Baleares. Ediciones UIB. Palma de Mallorca, 2009.

- .- Fernández Nieto, Josefa/Anna María Solé Ramón. “El impacto de la mediación en los casos de violencia de género. Un enfoque práctico”. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2011.

- .- Fontenla, Marta/Gamba, Susana B. (Coord.) “Feminismo, Historia y corrientes, Diccionario de estudios de género y feminismos”. Editorial Biblos, Buenos Aires, 2008.

- .- Freixes Sanjuan, Teresa/Román Martín, Laura. “Protección de las víctimas de la violencia de género en la Unión Europea. Estudio preliminar de la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección”. AA/VV, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2014.

- .- Fuentes Soriano, Olga. “El enjuiciamiento de la violencia de género”. Editorial Iustel, Madrid. 2009.

- .- Fuentes Soriano, Olga. “La constitucionalidad de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”. *Diario La Ley* Año XXVI. Número 6362, 18 de noviembre de 2005.

- .- García Ortiz, Lourdes. “Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley integral. Cuestiones derivadas de su aplicación e integración con el resto de las medidas cautelares previstas en el ordenamiento” en *La Violencia de Género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, VV/AA. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006.

- .- García Rubio, María Paz. “Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres. Análisis de los aspectos civiles de la orden de protección”. *Diario La Ley*, Año XXV, Número 6041. Miércoles, 16 de junio de 2004.

- .- Gil Ambrona, Antonio. “Historia de la violencia contra las mujeres. Misoginia y conflicto matrimonial en España”. Cátedra Ediciones. Madrid, 2008.

- .- Gimeno Sendra, Vicente. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Editorial Colex, 3ª Edición, Madrid 2013.

- .- Gimeno Sendra, Vicente. “Filosofía y principios de los juicios rápidos”. Diario La Ley de 2 de diciembre de 2002, nº 5667.

- .- Gómez Arroyo, José Luis. “Análisis y comentarios sobre las últimas reformas orgánico procesales en materia de violencia doméstica”. *Artículo en internet, fuente: Noticias Jurídicas*, marzo 2004.

- .- Gómez Colomer, Juan Luis. “Violencia de Género y Proceso”. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

- .- Gómez Colomer, Juan Luis. “Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural”. VV/AA, (Coord. Gómez Colomer, J.L), Editorial Universitat Jaume I, Castellón, 2007.

- .- Gómez Colomer, Juan Luis. “Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal”. VV/AA (Montero Aroca, Montón Redondo y Barona Vilar). Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

- .- Gómez Moran, Luis. “La mujer en la historia y en la legislación”. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1942.

- .- Gómez Orbaneja, Emilio. “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. Editorial Bosch, Barcelona, 1947.

.- Gómez Orbaneja, Emilio. “Derecho Procesal Penal”. Ed. Agesa, Madrid, 1987.

.- Gómez Pardos, Laura. “El derecho italiano en la protección de menores víctimas de violencia doméstica: Análisis general de la tutela civil y penal en la Ley italiana n.154/2001 y sus implicaciones para el menor. Una visión comparada con la normativa española”. *Artículo en internet, Noticias Jurídicas*, septiembre de 2005.

.- González Granda, Piedad. “Los juzgados de violencia contra la mujer en la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”. *Diario La Ley* n° 6214, 21 de marzo de 2005.

.- González Mínguez, César. “Sobre historia de las mujeres y violencia de género”. *Revista Clio & Crimen* n° 5, 2008.

.- Gudín Rodríguez-Magariños, Faustino. “El nuevo elemento subjetivo del tipo configurador de los delitos de violencia contra la mujer. Consecuencias jurídicas de las SSTs de 8 de junio y de 24 de noviembre 2009”. *La ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n°. 72, 2010.

.- Gudín Rodríguez-Magariños, Faustino. “El Silencio de la víctima de violencia doméstica como instrumento de control del proceso penal”. Artículo monográfico disponible en internet.

.- Gutiérrez Romero, Francisco Manuel. “Cuestiones de organización y de competencia en la nueva LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género: los nuevos juzgados de violencia sobre la mujer”. *Revista del Poder Judicial*, n° 79, 2005.

- .- Gutiérrez Romero, Francisco Manuel. “Medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género: especial referencia a la orden de protección” Ed. Bosch, Barcelona, 2011.

- .- Gutiérrez Romero, Francisco Manuel. “Violencia de Género, fundamentos y práctica procesal”. Editorial Sepin, Madrid, 2007.

- .- Gutiérrez Romero, Francisco Manuel. “El maltrato psicológico, presupuestos para su acreditación”. Artículo disponible en internet.

- .- Hurtado Pozo, José. “La protección de las víctimas de la violencia de género en Suiza y Francia” en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*. VV/AA, (Coord. Gómez Colomer, J.L), Editorial Universitat Jaume I, Colecció “Estudis Jurídics”, nº 13, Castellón, 2007.

- .- Hurtado Yelo, Juan José. “El testigo de referencia y su importancia en el proceso penal”. Revista Aranzadi Doctrinal, Nº. 7, 2011.

- .- Informe del Secretario General de Naciones Unidas. “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”. 6 de julio de 2006.

- .- Jiménez Martín, Jorge. “Análisis de la violencia de género en el derecho comparado: protección europea e internacional de las víctimas de violencia de género” en *La violencia de género en el contexto de la globalización*, AA/VV, Coord. Nieto Morales, C. Editorial de la Universidad Internacional de Andalucía, 2011.

- .- Larrauri Pijoan, Elena. “Igualdad y violencia de género: Comentario a la STC 59/2008”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 1, 2009

.- Laurenzo Copello, Patricia. “La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm. 07-08, p. 08:1- 08:23. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 07-08 (2005), 16 julio].

.- Laurenzo Copello, Patricia. “Modificaciones de derecho penal sustantivo derivadas de la Ley integral contra la violencia de género”, en *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*. VV.AA. Cuadernos de Derecho Judicial, 2006.

.- Leganés Gómez, Santiago. “La evolución del delito de malos tratos en el ámbito familiar y el tratamiento de los agresores”. Artículo en Internet. BuscaLegis.cj.ufsc.br

.- Libano Beristain, Arantza. “Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales”. VV/AA, Coord. Monserrat de Hoyos Sancho, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2009.

.- Lobo Guerra, María y Samper Lizardi, Fernando. “¿Es posible la mediación en aquellos casos en los que ha existido violencia de género?” en *Sobre la mediación penal, posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español*, VV/AA, Directores Garcíandía González, Pedro M. y Soletto Muñoz, Helena. Editorial Aranzadi, Navarra, 2012.

.- Loredó Colunga, Marcos. “El método colaborativo: nuevos horizontes en el marco de la autocomposición” en *Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación* VV/AA. Dir. Castillejo Manzanares, R. Coord. Catalina Benavente, M^a. A. Editorial La Ley, Las Rozas (Madrid) 2011.

.- López Díez, Pilar. “La violencia contra las mujeres en los medios de comunicación”. Instituto de la Mujer, Mujer, Violencia y Medios de Comunicación. (<http://www.mtas.es/mujer>).

.- Luzón Cuesta, Jose María. “Compendio de Derecho Penal. Parte General”. Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

.- Magariños Yáñez, José Alberto. “El derecho contra la violencia de género: (Análisis de la respuesta del ordenamiento jurídico internacional, comunitario, comparado, español y autonómico. Enfoque multidisciplinar del problema)”. Editorial Montecorvo S.A, Madrid, 2007.

.- Magro Servet, Vicente. “El juzgado competente para conocer de la violencia de género en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral” en *La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, VV/AA. Cuadernos de Derecho Judicial, Editorial del CGPJ, Madrid 2006.

.- Magro Servet, Vicente. “La modificación de la regulación de la orden de protección en el proyecto de de Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Diario La Ley*, Año XXV. Número 6096. Miércoles, 29 de septiembre de 2004.

.- Magro Servet, Vicente. “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, *Diario La Ley*, Año XXIV, número 5821, de 10 de julio de 2003.

.- Magro Servet, Vicente. “La carga de la prueba de la intención de dominación o machismo en la violencia de género” en *La Ley Penal, revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 104 (Septiembre-Octubre 2013) pp. 126 a 130.

.- Magro Servet, Vicente. “La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECr): ¿Es necesaria una reforma legal?” *Diario La Ley*, Año XXVI. Número 6333, octubre de 2005.

.- Magro Servet, Vicente. “El nuevo estatuto de la víctima en el proceso penal”. *Diario La Ley*, Nº 7495, 2010.

.- Manjón-Cabeza Olmeda, Araceli. “La competencia de los nuevos juzgados de violencia sobre la mujer”, en *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, VV/AA, Editorial Colex, Madrid 2006.

.- Maqueda Abreu, Maria Luisa. “La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponible en internet:
<http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>. 2006.

.- Marchena Gómez, Manuel. “La fiscalía contra la violencia sobre la mujer: aspectos orgánicos y funcionales”. En *Tutela Procesal frente a hechos de violencia de género*, VV/AA, Coord. Gómez Colomer, J.L, Editorial Universitat Jaume I, Castellón, 2007.

.- Marín de Espinosa Ceballos, Elena. “La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado”. Editorial Comares, Granada, 2001.

.- Marín López, Paloma. “Los Juzgados de lo Penal especializados en violencia de género: implementación y retos”. Ponencia en el marco del Seminario *Valoración del funcionamiento de los Juzgados de lo Penal especializados en violencia sobre la mujer*, celebrado por el CGPJ los días 4,5 y 6 de marzo de 2013.

.- Marín López, Paloma/Lorente Acosta, Miguel. “La valoración del daño en las víctimas de violencia de género”. AA/VV, (Coords. Marín López, P/Lorente Acosta, M.) Estudios de Derecho Judicial, 139-2007, CGPJ, Madrid, 2007.

.- Martínez García, Elena. “La tutela judicial de la violencia de género”. Editorial Iustel, Madrid, 2008.

.- Mayordomo Rodrigo, Virginia. “La violencia contra la Mujer. Un estudio de derecho comparado”. Editorial Dilex S.L, Madrid, 2005.

.- Mendoza Calderón, Silvia. “Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo artículo 153 del Código penal”, en *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. VV/AA (coord. Boldova Pasamar, M.A y Rueda Martín, M.A.), Ed. Dykinson. 2006.

.- Mirat Hernández, Pilar/Armendáriz León, Carmen. “Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico penales” en *Estudio del Título IV de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2007.

.- Molas Font, Maria Dolors. “La violencia de género en la antigüedad”. AA/VV. Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2006.

.- Montalbán Huertas, Inmaculada. “La Ley integral de medidas de protección contra la violencia de género”, VV/AA. Ed. CGPJ. Cuadernos de Derecho Judicial, 2006.

.- Montalbán Huertas, Inmaculada. “La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su

desarrollo” en *La Ley integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial*. VV/AA. Ed. CGPJ. Cuadernos de Derecho Judicial, 2006.

.- Montalbán Huertas, Inmaculada. “Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional”, Editorial del C.G.P.J. Madrid, 2004.

.- Montalbán Huertas, Inmaculada. “Malos Tratos, Violencia Doméstica y Violencia de Género desde el punto de vista jurídico”, Ponencia del II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género, Granada, 2006.

.- Moreno Catena, Víctor. “Medidas judiciales de protección y seguridad de las mujeres víctimas de malos tratos”. II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género, Granada, 23 y 24 de febrero de 2006, pp. 199-230

.- Moreno Cátena, Víctor/Cortés Domínguez, Valentín. “Derecho Procesal Penal”. Editorial Tirant Lo Blanch, 4ª Edición, Valencia, 2010.

.- Moreno Cátena, Víctor/Gimeno Sendra, Vicente/Cortés Domínguez, Valentín. “Lecciones de Derecho Procesal Penal”. Editorial Colex, Madrid, 2003.

.- Morillas Cueva, Lorenzo. “Valoración de la violencia de género desde la perspectiva del Derecho Penal”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 04-09, 2002.

.- Morillas Cueva, Lorenzo. “Respuestas del Código penal ante la violencia doméstica. Propuestas de reforma” en *Estudios penales sobre violencia doméstica*, AA/VV (Coord. Morillas Cueva), Ed. Edersa, Madrid, 2002.

.- Muerza Esparza, Julio. “Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género”, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2005.

.-Muñoz Cuesta, Javier. “Testigos de referencia. Necesidad de un uso restrictivo por los Tribunales y posibilidad de su rechazo antes del juicio oral”. Repertorio de jurisprudencia Aranzadi, N° 17, 2008.

.- Ochoa Ruiz, Natalia. “El Protocolo Facultativo de 1999 a la Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer: Retos de su órgano de control internacional ante su entrada en vigor”, Aequalitas, n° 14, enero-junio 2004.

.- Olmedo Cardenete, Miguel. “El Delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial”. Barcelona, Ed. Atelier, 2001.

.- Ontiveros Rodríguez, Francisco. “Competencia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer: el art. 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, problemática y propuestas de reforma”. Diario La Ley, Doctrina, Año XXVIII. N° 6695. Miércoles, 18 de abril de 2007.

.- Orlandi, Renzo. “Protección procesal de las víctimas de violencia de género en Italia”, (traducción de Planchadell Gargallo) en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*. VV/AA, (Coord. Gómez Colomer, J.L), Editorial Universitat Jaume I, Colecció “Estudis Jurídics”, n° 13, Castellón, 2007.

.-Oubiña Barbolla, Sabela. “La distancia que les separa, la distancia que nos separa: mediación en casos de violencia doméstica en España y

en otros sistemas” en *Sobre la mediación penal, posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español*, VV/AA, Directores Garcíandía González, Pedro M. y Soletto Muñoz, Helena. Editorial Aranzadi, Navarra, 2012.

.- Pastor Ridruejo, Jose Antonio. “La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas: Aspectos humanitarios y políticos”, Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1989.

.- Pérez Ginés, Carlos Alberto. “La mediación penal en el ámbito de la violencia de género o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento”. *Diario La Ley*, N° 7397, Sección Doctrina, Mayo de 2010.

.- Pérez-Olleros Sánchez-Bordona, Francisco Javier. “Nueva modificación de la regulación del régimen singular de guardias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”. *Revista Española de Abogados de Familia*, AEAFA, 12 de diciembre de 2008.

.- Pérez-Olleros Sánchez-Bordona, Francisco Javier. “La dispensa de prestar declaración de las víctimas por hechos de violencia de género”. *Revista de la Asociación Española de Abogados de Familia*, Noviembre de 2011.

.- Perron, Walter. “La protección de la mujer frente a la violencia doméstica en la República Federal Alemana”, (traducción de Gómez Colomer) en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*. VV/AA, (Coord. Gómez Colomer, J.L), Editorial Universitat Jaume I, Colecció “Estudis Jurídics”, n° 13, Castellón.

.- Picado Nieto, María Begoña. “Actuación de la Guardia Civil ante la Violencia de Género”. Estudio de Postgrado de la Universidad de Salamanca, 2009, disponible en internet.

.- Piñeiro Zabala, Igor. “Los denominados testigos de referencia en los delitos de violencia de género”. Diario La Ley, N° 7581, 2011.

.- Planchadell Gargallo, Andrea. “La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer” en *Violencia de género y sistema de justicia penal*. VV/AA. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

.- Portero Lazcano, Guillermo. “Unidad de Valoración Forense Integral de Vizcaya. La experiencia de un año de funcionamiento”. Artículo disponible en internet.

.- Quintero Olivares, Gonzalo. “Sobre la mediación y la conciliación en el sistema penal español: situación y perspectiva de futuro” en *Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación*. VV/AA, Dir. Castillejo Manzanares, Raquel. Coord. Catalina Benavente, M^a. Ángeles. Editorial La Ley, Las Rozas, 2011.

.- Ríos Martín Julián Carlos. “Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)”. AA/VV, Estudio disponible en la página web del CGPJ.

.- Roig Marzá, Cristina. “La víctima como testigo en los procesos penales por violencia de género. Especial referencia a la jurisprudencia de la Comunidad Valenciana”. Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV, N°. 8, 2012.

.- Rubio Castro, Ana. “Perspectiva de género, Los límites disuasorios del Derecho y su ambivalencia”. Artículo en internet,

<http://mujeresjuristasthemis.org/revista> en pdf/secciones/perspectiva de género.

.- Sáenz de Pipaón y Mengs, Javier/ Sáenz de Pipaón y del Rosal, Leyre. “Expresiones de Fenomenología Criminal y su Etiología: violencia de género, derecho penal internacional, genocidio, salud pública, urbanismo y desarrollo económico”, ACPA, Madrid, 2005.

.- Santos Alonso, Jesús. “La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico penal y procesal italiano” en *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*. VV/AA Coord. Tena Franco, I. Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. CGPJ, Madrid, 2005.

.- Segura Graiño Cristina. “Las mujeres medievales y su ámbito jurídico, Actas de las II Jornadas de Investigación Interdisciplinaria sobre la mujer”. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1982.

.- Segura Graiño, Cristina. “Las mujeres en la España medieval”, Garrido, Elisa (editora), AA/VV, en *Historia de las mujeres en España*, Madrid, Editorial Síntesis, 1997.

.- Segura Graiño, Cristina. “La violencia sobre las mujeres en la Edad Media”. *Revista Clio & Crimen* nº 5, 2008.

.- Sempere Navarro, Antonio Vicente. “Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre”, en Muerza Esparza, J (Coord.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la violencia de género. Aspectos jurídicos, penales, procesales y laborales*, Editorial Aranzadi, 2005.

.- Senés Montilla, Carmen. “Las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género”, en *La Violencia de*

Género. Aspectos penales y procesales, VV/AA, (Coord. Juan Burgos Ladrón de Guevara), Editorial Comares, Sevilla, 2007.

.- Senés Motilla, Carmen. “La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, *Diario La Ley* nº 6371, de 1 de diciembre de 2005.

.- Serrano Hoyo, Gregorio. “Algunas cuestiones procesales que plantea la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, Nº 22, 2004.

.- Serrano Masip, Mercedes. “La víctima de la violencia de género ante el deber de denunciar y declarar en el proceso penal”. *Revista General de Derecho Procesal*, Nº. 29, 2013.

.- Sibony, Ruby/ Serrano Ochoa, M^a Ángeles /Reina Toranzo, Olga. “La prueba y la dispensa del deber de declarar por la testigo-víctima en los procesos de violencia de género”. *Revista La Toga*, Nº. 182, 2011.

.- Soleto Muñoz, Helena. “La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional” en *Sobre la mediación penal, posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español*, VV/AA, Directores Garcíandía González, Pedro M. y Soleto Muñoz, Helena. Editorial Aranzadi, Navarra, 2012.

.- Soto Nieto, Francisco. “Testigos de referencia en el proceso penal”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 2, 2000.

.- Tena Franco, Isabel, “La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico español: La orden de protección”, en *La Violencia doméstica: su enfoque en España y en el Derecho comparado*. Cuadernos de Derecho

Judicial, Editorial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

.- Velasco Núñez, Eloy. “La protección a las víctimas del maltrato en España y en derecho comparado” en *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*. VV/AA Coord. Tena Franco, I. Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. CGPJ, Madrid, 2005.

.- Velayos Martínez, M^a Isabel. “El testigo de referencia en el proceso penal”. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

.- Villacampa Estiarte, Carolina. “Modelos normativos en relación con la violencia familiar y de género” en *Violencia de Género y sistema de justicia penal*, AA/VV, Coord. Villacampa Estiarte, C. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

.- Villacampa Estiarte, Carolina. “El maltrato singular cualificado por razón de género: Debate acerca de su constitucionalidad”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2007, núm. 09-12, p. 12:1-12:20).

.- Villamarín López, María Luisa. “El derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal”. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, N^o. 4, octubre de 2012.

.- Vuelta Simón, Samuel. “Elementos del trato de la violencia doméstica en Francia” en *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*. AA/VV Coord. Tena Franco, I. Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. CGPJ, Madrid, 2005.

.- Williams, Aled. “Nota sobre la violencia doméstica en el ordenamiento jurídico penal y procesal penal inglés” en *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*. VV/AA Coord. Tena

Franco, I. Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. CGPJ, Madrid, 2005. pp. 221 y ss.

.- Zarzalejos Nieto, Jesús. “Aspectos fundamentales de derecho procesal penal”. Editorial La Ley, Madrid 2ª Edición, 2011.

ANEXO

Guías especializadas y seminarios de jueces y fiscales especialistas en violencia de género ordenados cronológicamente

.- “*Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género*”, elaborada por el grupo de expertos del Guía ha sido elaborada por el Grupo de Expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, designados por el C.G.P.J, 2005.

.- “*Circular 4/2005, de 18 de julio de 2005, de la Fiscalía General del Estado, relativa a los criterios de aplicación de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*”.

.- “*II Seminario de formación de jueces de Violencia sobre la Mujer con competencias exclusivas*”. CGPJ, celebrado en Santander, 20 y 21 de octubre de 2005.

.- “*Criterios adoptados por magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género*”. Seminario de formación del CGPJ, celebrado en Madrid los días 30 de noviembre, 1 y 2 de diciembre de 2005.

.- “*Informe del grupo de expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan*”. Madrid, 20 de abril de 2006.

.- Conclusiones aprobadas en el Seminario *“Implicaciones civiles de la Ley 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género”*, celebrado en Madrid, 21 a 23 de junio de 2006.

.- *“III Seminario de Formación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos”* celebrado en Barcelona, 28 a 30 de junio de 2006.

.- *“Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género actualizada a 2008”*, aprobada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 19 de septiembre de 2008.

.- *“Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral contra la Violencia de Género por las Audiencias Provinciales”*, elaborado por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ en septiembre de 2009.

.- Conclusiones del *“V Seminario de Fiscales delegados en violencia sobre la mujer”*, celebrado en Sevilla, 13 y 14 de noviembre de 2009.

.- *“Informe de 23 de noviembre de 2009 de la Subcomisión de Igualdad del Congreso de los Diputados, para el estudio del funcionamiento de la ley integral de medidas contra la violencia de género y, en su caso, propuestas de modificación”*.

.- *“Resumen de conclusiones de seminarios de fiscales especialistas en violencia de género, 2005-2010”*.

.- Conclusiones del Seminario *“Balance de los cinco años de funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”*, celebrado en la sede del CGPJ, 18 a 20 de octubre de 2010.

.- *“Informe del grupo de expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan”*. Madrid, 11 de enero de 2011.

.- Acuerdos de Unificación de Criterios del Orden Civil de la Audiencia Provincial de Madrid actualizados a octubre de 2011.

.- Acuerdos de Unificación de Criterios del Orden Penal de la Audiencia Provincial de Madrid actualizados a octubre de 2011.

.- *“Circular 6/2011, de 2 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer”*.

.- Conclusiones del *“VIII Seminario de Fiscales Delegados en Violencia sobre la Mujer”*, celebrado en Madrid, 8 y 9 de octubre de 2012.

.- *“Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género actualizada a 2013”*, aprobada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 27 de junio de 2013.

.- *“Declaración Institucional de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia”*, reunión celebrada por éstos en A Coruña, del 27 al 29 de octubre de 2014.

.- *“Conclusiones de la XXIV Reunión Nacional de Jueces Decanos de España”*, celebrada en Valencia, del 1 al 3 de diciembre de 2014.

ÍNDICE DE LEGISLACIÓN GENERAL

LEYES ORGÁNICAS

- .- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- .- Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal
- .- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- .- Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre
- .- Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- .- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica, e integración social de los extranjeros
- .- Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional
- .- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- .- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
- .- Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia Universal

LEYES ORDINARIAS

- .- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- .- Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial
- .- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- .- Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado
- .- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica

JURISPRUDENCIA MÁS RELEVANTE

-TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA-

.- *Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia Europeo, de 15 de Septiembre de 2011.* Confirma la validez del art. 57.2 CP y su ajuste a la Decisión marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal e interpreta que el artículo 10.1 de la Decisión marco 2001/220 debe interpretarse en el sentido de que permite a los Estados miembros, en atención a la tipología específica de las infracciones cometidas en el ámbito familiar, excluir la mediación en todos los procesos penales relativos a tales infracciones.

-TRIBUNAL CONSTITUCIONAL-

.- *Sentencia nº 128/1987, de 16 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional.* Establece la constitucionalidad de las denominadas “*acciones positivas*” y de la denominada “*discriminación positiva*”.

.- *Sentencia nº 59/2008, de 14 de mayo, del Pleno del Tribunal Constitucional.* Confirma la constitucionalidad del art. 153.1 CP en su redacción dada por la L.O. 1/2004.

.- *Sentencia nº 45/2009, de 19 de febrero, del Pleno del Tribunal Constitucional.* Confirma la constitucionalidad del art. 171.4 CP en su redacción dada por la L.O. 1/2004.

.- *Sentencia nº 41/2010, de 22 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional.* Confirma la constitucionalidad del art. 148.4 CP en su redacción dada por la L.O. 1/2004

.- Sentencia nº 60/2010, de 7 de octubre, del Pleno del Tribunal Constitucional. Confirma la constitucionalidad del art. 57.2 CP en su redacción dada por la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre

.- Sentencia nº 94/2010 de 15 de noviembre, del Pleno del Tribunal Constitucional. Consagra la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo como fundamento de la dispensa de la obligación de declarar prevista en los arts. 416 y 707 LECr.

-TRIBUNAL SUPREMO-

.- Sentencia nº 2197/2002, de 26 de diciembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Establece por vez primera que la violencia familiar tiene su génesis en relaciones sociales de dominio y sumisión, en la subordinación y discriminación de la mujer, y se caracteriza por una situación de intento de dominación del recurrente sobre su mujer.

.- Sentencia nº 409/2006, de 13 de Abril, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Define el concepto de “*habitualidad*” y violencia habitual en el ámbito familiar.

.- Auto de 19 de enero de 2007, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Resuelve una cuestión de competencia y establece que el conflicto planteado en relación con la pérdida de competencia del Juez Civil a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en aplicación del art. 49 bis LEC, en relación con el artículo 87 ter LOPJ, tras la reforma operada por la LIVG, se resuelve interpretando que la limitación temporal para la inhibición del Juez Civil, *cuando se haya iniciado la fase del juicio oral*, debe entenderse referida al juicio civil, esto es, a la vista del artículo 443 LEC. Este criterio fue ratificado ulteriormente por el Acuerdo del Tribunal Supremo para la

unificación de criterios y coordinación de prácticas procesales, de fecha 16 de diciembre de 2008.

.- *Sentencia n° 653/2009, de 25 de mayo, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.* Delimita los caracteres del delito de maltrato psicológico y de violencia psíquica.

.- *Sentencia n° 1010/2012, de 21 de diciembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.* Consagra la obligación del tribunal de advertir al testigo pariente de su derecho a no declarar contra el imputado en los términos previstos en el art. 416 LECr y define las consecuencias de su incumplimiento. Asimismo reconoce valor probatorio a los testimonios de referencia como prueba de cargo en los procesos de violencia de género aún cuando la víctima se acoja a la dispensa de su derecho a no declarar prevista en los artículos 416 y 707 LECr.

.- *Auto n° 7790/2013, de 31 de julio de 2013, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.* Mantiene la línea de la STS de 30/09/2010 no exigiendo la prueba de un elemento subjetivo del injusto, si bien la defensa eventualmente podrá probar que la conducta no descansa sobre un ánimo de sometimiento o dominación, abonando así la tesis que hemos venido en denominar “*posición intermedia*”.

.- *Sentencia n° 703/2014, de 29 de octubre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.* Sintetizando diversa doctrina jurisprudencial, concluye que el uso por la víctima en el juicio oral de la dispensa prevista en el art. 707 LECr implica que las declaraciones sumariales de quien legítima y voluntariamente hace uso de la misma no podrán integrar prueba de cargo ni traerse al plenario por la vía de los artículos 714 y 730 LECr.